

**UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA**

**FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES  
INSTITUT D'ETUDES JUDICIAIRES**

**EXAMEN D'ACCES AU CENTRE REGIONAL DE  
FORMATION PROFESSIONNELLE DES AVOCATS**

**Session 2012**

**NOTE DE SYNTHESE**

A partir des documents suivants, vous rédigerez une note de synthèse de quatre pages maximum relative à **l'estoppel en droit français**

- Document 1** – C. Maréchal, *L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit*, D. 2012, p. 167
- Document 2** – B. Le Bars, *La réforme du droit de l'arbitrage. Un nouveau pas vers un pragmatisme en marche*, JCP G 2011, aperçu rapide, 67
- Document 3** – Cass. com. 27 novembre 2007, n° 06-19.076 Procédures 2008, comm. B. Rolland
- Document 4** – Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 octobre 2011, n° 10-17.708, JCP G 2012, note J.-F. Barbieri
- Document 5** – Ass. pl. 27 février 2009, JCP G 2009, II, 10073, Note P. Callé
- Document 6** – Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juillet 2005, n° 01-15.912
- Document 7** – V. Lafarge-Sarkozy et G. Ansaloni, *Estoppel. Un principe venu d'ailleurs*, JCP G 2012, 780
- Document 8** – N. Dupont, *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française*, RTD Civ. 2010, p. 459
- Document 9** – H. Croze, *Les deux visages de la contradiction*, Procédures 2011, repère 11
- Document 10** – D. Houtcieff, *La demi-consécration de l'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui*, D. 2009, p. 1245
- Document 11** – Code de procédure civile, articles 1462 à 1467
- Document 12** – CE, avis 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 334465, Procédures 2010, comm. 256
- Document 13** – Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 février 2010, n° 08-21.288, JCP G 2010, 626, Note D. Houtcieff
- Document 14** – H. Croze, *La Cour de cassation refuse de céder aux sirènes de l'estoppel*, Procédures 2009, repère 4
- Document 15** – Cass. soc. 26 septembre 2006, n° 04-41.713
- Document 16** – Cass. com. 20 septembre 2011, n° 10-22.888, JCP G 2011, 1250, note D. Houtcieff
- Document 17** – Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 11 janvier 2006, n° 04-20.723

## Document 1

Recueil Dalloz 2012 p. 167

L'*estoppel* à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit  
Camille Maréchal, Maître de conférences à l'Université d'Angers

### L'essentiel

L'*estoppel*, mécanisme complexe du droit anglo-américain, permet de sanctionner le comportement par lequel un plaideur ou un cocontractant se contredit au détriment d'autrui. L'importation du concept en droit français a été vivement discutée en doctrine, tant en matière contractuelle qu'internationale et procédurale. En matière procédurale, la Cour de cassation en faisait déjà plus ou moins ouvertement application avant la consécration, par un arrêt du 20 septembre 2011 rendu par la chambre commerciale, du principe général du droit selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui. Les conditions d'application et la sanction du principe demeurent cependant à éclaircir.

Bien que la Cour de cassation ait déjà consacré une certaine de principes généraux du droit<sup>(1)</sup>, il ne paraît pas inutile de signaler la récente proclamation d'un nouveau « principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui »<sup>(2)</sup>. L'émergence d'un principe jurisprudentiel est un phénomène controversé<sup>(3)</sup>. Faut-il l'expliquer par une opération inductive ou analogique que mènerait le juge à partir de textes épars et qui révélerait des principes « en suspension »<sup>(4)</sup> ? Le juge ne conduirait-il pas, au contraire, une démarche véritablement inventive, souvent dans le but d'évincer des textes<sup>(5)</sup> ?

Cette controverse ne peut que se nourrir de l'observation du mouvement qui a amené la Cour de cassation à viser « le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » dans cette espèce dont les faits sont simples mais la procédure complexe puisque l'on en est au troisième arrêt de la Cour de cassation pour la même affaire !

(...) Selon la Cour de cassation, la S<sup>té</sup> Gewiss, qui avait elle-même formé et instruit le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon le 15 décembre 2005, ne pouvait, sans se contredire au détriment de l'appelante, se prévaloir devant la cour de renvoi de la circonstance qu'elle aurait été dépourvue de personnalité juridique lors des instances ayant conduit à ces décisions.

Cette motivation incite à revenir tant sur la genèse (I) que sur la concrétisation du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (II).

### I - La genèse du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui

Quelles étapes ont précédé la consécration du principe ? S'induisait-il nécessairement du donné préexistant ? Ces questions seront envisagées sous un angle substantiel (A), puis formel (B).

#### A - L'approche substantielle

Les racines substantielles du principe sont à la fois fournies et dispersées. Mentionnons d'abord l'intérêt doctrinal qui s'est manifesté dans la période récente en faveur de la notion anglo-américaine d'*estoppel*. Les mystères de cette institution venue d'ailleurs ont pu être dévoilés dans des thèses<sup>(6)</sup> ou des colloques<sup>(7)</sup>. La doctrine française s'est attachée à décrire ce qu'elle identifiait comme des manifestations de ce principe, en privilégiant tantôt l'aspect contractuel<sup>(8)</sup>, tantôt le droit international privé<sup>(9)</sup>, et plus rarement la matière processuelle<sup>(10)</sup>. L'*estoppel* profite également du succès de principes matriciels auxquels il s'apparente, et qui prennent une importance grandissante en matière contractuelle et processuelle comme le principe de loyauté<sup>(11)</sup> ou le principe de cohérence<sup>(12)</sup>.

Reste à cerner les occurrences dans lesquelles la jurisprudence a pu sanctionner ces autocontradictions en s'inspirant de l'*estoppel*. En droit des contrats, l'autocontradiction révèle la mauvaise foi d'un cocontractant qui peut être sanctionnée sur le terrain de la faute ou par la déchéance<sup>(13)</sup>. Jusque-là,

la Cour de cassation n'a pas sanctionné l'autocontradiction *per se* mais le préjudice causé par un manquement à la bonne foi, concrétisé par un changement brutal d'attitude de la part d'un cocontractant<sup>14</sup>.

En matière d'arbitrage, la jurisprudence a parfois pallié l'absence d'une règle similaire à l'article 74 du code de procédure civile en considérant que la partie qui ne soulève pas devant le tribunal arbitral lui-même les irrégularités d'ordre procédural est irrecevable à les invoquer sur voie de recours, parce qu'elle y a implicitement renoncé<sup>15</sup> - ce que l'on peut analyser comme une mise en oeuvre de l'obligation de bonne foi qui régit la convention d'arbitrage<sup>16</sup> ou que la jurisprudence plus récente rattache directement à l'*estoppel*<sup>17</sup>. Dans le même esprit, le droit international privé peut refuser à la partie qui a elle-même saisi un tribunal ou qui s'est placée volontairement sous l'empire d'une loi la possibilité de venir ensuite contester la compétence de ce tribunal ou de cette loi<sup>18</sup>.

Enfin, en matière processuelle, l'autocontradiction peut être sanctionnée par le rejet de la demande qui contient des prétentions ou des moyens incohérents<sup>19</sup>. Le défaut d'intérêt à agir pourrait encore provoquer l'irrecevabilité d'une demande par laquelle un plaideur contesterait une procédure qu'il aurait lui-même engagée<sup>20</sup>. En outre, la Cour de cassation sanctionne parfois, en l'absence de texte, l'autocontradiction qui consiste à soulever devant elle des moyens de droit nouveaux contredisant la thèse développée devant les juges du fond<sup>21</sup>.

Le concept est en vogue et la procédure civile interne sanctionne certaines incohérences mais préserve aussi la possibilité, pour les plaideurs, de changer leur stratégie de défense. Par conséquent, on ne peut dire que la règle de l'*estoppel* s'imposait d'une manière générale en matière processuelle. La notion n'a d'ailleurs fait son entrée que récemment dans les index des manuels de droit judiciaire privé<sup>22</sup>. Cette impression est confirmée par une approche formelle de l'émergence du principe.

#### B - L'approche formelle

Si l'autocontradiction n'est pas bienvenue en matière processuelle, aucune prohibition n'apparaît dans un texte du code de procédure civile, qui aurait pu fonder une démarche inductive des juges. Le plus souvent, la sanction de l'autocontradiction relèvera de l'office du juge qui tranche le litige et écarte les prétentions contradictoires en les jugeant mal fondées. Dans d'autres occurrences, la sanction s'applique soit sans texte<sup>23</sup>, soit sur le fondement de l'article 31.

C'est dans la jurisprudence antérieure qu'il faut trouver les prémises de l'émergence d'un principe. La Cour de cassation a d'abord explicitement évoqué, en matière d'arbitrage, la « règle de l'*estoppel* » dans un arrêt de rejet publié, dans lequel elle reprend, pour l'approuver, la solution des juges du fond qui avaient estimé le demandeur irrecevable à contester la régularité d'un arbitrage auquel il avait participé pendant neuf ans après avoir lui-même saisi le tribunal arbitral<sup>24</sup>. Quatre ans plus tard, la Cour de cassation rend un arrêt destiné à davantage de publicité et de commentaires : arrêt de cassation rendu en formation plénière, mentionné au *Rapport* et au *Bulletin d'information*<sup>25</sup>. La Cour de cassation désapprouve les juges du fond d'avoir déclaré une demande irrecevable alors que le demandeur avait émis parallèlement des prétentions contradictoires et, en visant l'article 122 du code de procédure civile, indique que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ». La fin de non-recevoir ne pouvait trouver à s'appliquer dans cette espèce, alors que les actions engagées n'étaient ni de même nature, ni fondées sur les mêmes conventions et n'opposaient pas les mêmes parties. La Cour de cassation ajoutait dans son communiqué : « sans exclure l'application de la règle dite de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ou *estoppel*, en matière procédurale, la Cour de cassation se réserve ainsi le droit d'en contrôler les conditions d'application ». Si cet arrêt a pu être interprété comme une introduction en droit français du principe de l'*estoppel*, on peut relativiser cette affirmation en relevant, d'une part, que la formule utilisée ne contient pas l'énoncé d'un principe et, d'autre part, que la Cour de cassation sanctionne les juges du fond qui ont fait application du principe. La Cour de cassation semble avoir réservé l'avenir.

Les arrêts postérieurs sont-ils moins hésitants ? La « règle de l'*estoppel* » est discrètement évoquée par un arrêt du 6 mai 2009 dans lequel la Cour de cassation souligne que cette règle peut avoir le même domaine d'application que le principe de la renonciation à se prévaloir d'une irrégularité procédurale : les

juges d'appel pouvaient par conséquent, sans encourir le grief de violation du contradictoire, qualifier l'attitude procédurale d'une partie d'*estoppel*. Dans un arrêt du 3 février 2010, la Cour de cassation a, encore une fois, refusé de sanctionner l'*estoppel* retenu par les juges du fond à l'encontre d'une partie qui avait formé un recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue par un tribunal qu'elle avait elle-même saisi<sup>26</sup>. Elle constate que « le comportement procédural (du demandeur en annulation) n'était pas constitutif d'un changement de position, en droit, de nature à induire (le défendeur) en erreur sur ses intentions et ne constituait donc pas un *estoppel* ». La première chambre civile procédait ainsi à la fois à la définition et au contrôle de la notion.

En droit processuel interne, on ne peut donc pas parler d'une solution acquise, systématisée, « sédimentée » par la jurisprudence. Des signes avant-coureurs avaient certes annoncé la proclamation du principe mais la Cour de cassation franchit une étape dans cet arrêt du 20 septembre 2011.

II - La concrétisation du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui  
C'est à la concrétisation du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui que l'on assiste ici. Il paraît donc intéressant de se pencher sur la formalisation du principe (A) et sur sa mise en oeuvre (B).

#### A - La formalisation du principe

Sur le plan formel, observons d'abord que la Cour de cassation procède à la traduction en français du concept d'*estoppel* qu'elle avait pu auparavant évoquer en langue anglaise en relatant les décisions des juges du fond attaquées. Elle a recours à la technique du visa de principe<sup>27</sup> sans toutefois viser de texte à côté du principe consacré, ce qui tend à renforcer sa portée. Le principe acquiert le statut de règle de droit au sens des articles 604 et 12 du code de procédure civile. C'est bien un principe normatif, qui est affirmé et non un corps de règles. En outre, l'arrêt est un arrêt de cassation promis à la publication. Sur le plan formel, on est bien en présence d'un arrêt de principe, même si sa publicité et sa source - la chambre commerciale et non l'assemblée plénière - lui confèrent moins de solennité que l'arrêt du 27 février 2009. Un principe général du droit nouveau fait son entrée en procédure civile.

Le libellé, et l'emploi du terme « nul », en font enfin un principe prohibitif général et abstrait dont on peut se demander quel sera le champ d'application : sera-t-il limité à la matière processuelle ou sera-t-il exporté en matière contractuelle ?

Le principe une fois proclamé, il faut se tourner vers ses conditions d'application et se demander si elles ont déjà été fixées. L'*estoppel* anglo-américain est une technique protéiforme qui obéit à des conditions d'application très précises<sup>28</sup>. L'*estoppel by representation*, dont se rapproche le principe importé par la Cour de cassation, a fait l'objet d'études doctrinales fouillées. Il peut être défini comme « l'interdiction faite à la personne qui, par ses déclarations, ses actes ou son attitude, c'est-à-dire par la « représentation » qu'elle a pu donner d'une situation donnée, a conduit une autre personne à modifier sa position à son détriment ou au bénéfice de la première, d'établir en justice un fait contraire à cette « représentation » initiale »<sup>29</sup>. Il en ressort qu'il « repose sur deux pôles qui sont la contradiction (*inconsistency*) dans l'attitude de la partie soumise à l'*estoppel* et la confiance faite à l'auteur de la représentation initiale par celui qui invoque l'*estoppel (reliance)* »<sup>30</sup>. L'*estoppel* suppose donc d'observer à la fois le comportement de celui à qui il est opposé et de celui qui l'invoque. Du côté du premier, il faut une véritable contradiction entre deux positions adoptées successivement et un avantage effectif retiré du changement de position. Du côté du second, il faut que le changement de position ait causé un préjudice en ce qu'il a agi en fonction de la position qui lui a été initialement communiquée. Mais ces conditions d'application assez strictes ressortent-elles de la mise en oeuvre du principe à laquelle procède la Cour de cassation dans l'arrêt du 20 septembre 2011 ?

#### B - La mise en oeuvre du principe

En l'espèce, la contradiction a consisté à invoquer l'absence de personnalité juridique de la société qu'a intimée le demandeur à l'action en contrefaçon alors que la société venue aux droits de cette dernière à la suite de la fusion-absorption avait elle-même formé et instruit un pourvoi contre l'arrêt d'appel. C'est finalement un comportement très proche de celui qui est envisagé par l'article 123 du code de procédure civile : la manoeuvre dilatoire et déloyale qui consiste à retarder le moment de soulever une fin de non-recevoir. Le préjudice est plus difficile à identifier. Il résiderait dans le fait d'avoir engagé une procédure

irrégulière en formulant des demandes contre une entité dépourvue de personnalité juridique en ayant pu croire que l'irrégularité était couverte par la participation de l'ayant cause à titre universel de la société dissoute. Tout se passe comme si la S<sup>té</sup> Gewiss avait renoncé à se prévaloir de l'irrégularité procédurale.

Les deux éléments constitutifs de l'*estoppel* figurent bien dans le libellé du principe proposé par la Cour de cassation et sont décelables dans cette espèce, mais les conditions précises d'application n'ont pas été posées. Cela avait déjà été souligné dans le communiqué à propos de l'arrêt du 27 février 2009. Curieusement, la proclamation du principe précède la définition de son régime. On peut se demander, par exemple, si la Cour de cassation ira au-delà des incohérences intra-procès.

De même, la sanction n'est pas certaine. L'*estoppel* fonctionne comme un mécanisme de blocage ou de paralysie de l'action en justice qui s'apparente à une fin de non-recevoir<sup>(31)</sup>. La fin de non-recevoir, qui n'a pas besoin d'être prévue par un texte<sup>(32)</sup>, doit cependant s'appuyer sur un texte<sup>(33)</sup> : celle-ci résulterait d'un principe général du droit. Dans son arrêt du 27 février 2009, la Cour de cassation a semblé indiquer que la fin de non-recevoir n'était pas la seule sanction applicable à l'incohérence. Cela semble confirmé par la disparition de l'article 122 du code de procédure civile dans le visa de l'arrêt du 20 septembre 2011. Dans le présent arrêt, la Cour de cassation désapprouve les juges du fond qui avaient accueilli la fin de non-recevoir soulevée en violation du principe interdisant de se contredire au détriment d'autrui. *A priori*, la sanction ne consistera pas dans le prononcé de dommages-intérêts comme le prévoit l'article 123. Mais on peut hésiter : s'agit-il d'une déchéance ou de l'irrecevabilité du moyen de défense ? Dans les deux cas, il est porté atteinte au caractère libéral du principe selon lequel les fins de non-recevoir peuvent être présentées en tout état de cause.

Enfin, une fin de non-recevoir qui sanctionnerait des contradictions qui ne seraient pas purement procédurales obligerait le juge à entrer dans le débat sur le fond pour résoudre une question processuelle<sup>(34)</sup>.

A la suite de l'arrêt du 20 septembre 2011, on peut parier que l'*estoppel* ne manquera pas d'être souvent invoqué par les plaideurs à l'encontre de leurs adversaires. L'examen des moyens des pourvois en cassation le montre d'ores et déjà<sup>(35)</sup>. Cela donnera à la Cour de cassation l'occasion de préciser les conditions de sa mise en oeuvre. En effet, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui paraît aujourd'hui un principe en quête de régime...

## La réforme du droit de l'arbitrage. - Un nouveau pas vers un pragmatisme en marche

Aperçu rapide par Benoît Le Bars

avocat associé du cabinet Lazareff Le Bars (AARPI), professeur associé de la Vermont Law School (USA), maître de conférences, directeur du Master II DJCE de l'université de Cergy-Pontoise

Le décret publié le 14 janvier 2011 réforme un droit de l'arbitrage dont la rénovation était attendue de longue date. - Avec ce nouvel outil procédural, sont à la fois renforcés les pouvoirs de l'arbitre et du juge d'appui, confirmées des évolutions jurisprudentielles, notamment pour l'estoppel, et simplifiées les règles propres au statut de l'arbitre. - Les modes de signification des sentences s'assouplissent et le recours en annulation devient la voie de recours de droit commun en arbitrage interne, auquel s'adjoint l'absence d'effet suspensif de la voie de recours à l'égard de la sentence. - L'essentiel des dispositions entrera en vigueur le 1er mai 2011

### Sommaire

La modernité d'un droit se mesure à sa capacité à ne pas être constamment réformé. C'est sans doute pourquoi les décrets des 14 mai 1980 et 12 mai 1981 ont véritablement opéré une modernisation du droit de l'arbitrage. Mais en trente années, le droit de l'arbitrage interne comme international a continué d'évoluer sous l'influence constructive de la jurisprudence et des innovations étrangères. Cette influence peut surprendre. Elle s'explique cependant par le fait que le droit de l'arbitrage est sans doute le plus « a-national » des droits en ce qu'il doit servir, notamment pour les contentieux du commerce international, d'algèbre à une procédure qui combine systèmes de droits comme règles de procédures. En même temps, il est aussi destiné à résoudre de manière autonome des litiges qui pourraient relever du juge de droit commun mais qui, pour des raisons diverses, sont soustraits par les parties au juge « naturel » national pour être confiés à des arbitres chargés de régler un litige spécifique dans un temps donné.

C'est dans cette perspective que s'apprécie l'importance de l'ouvrage finalisé par l'adoption du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 (Journal Officiel 14 Janvier 2011) portant réforme de l'arbitrage, en deux titres distincts du Livre IV du Code de procédure civile (CPC, art. 1482 à 1527 nouveaux ; D. n° 2011-48, art. 2. - D. n° 2011-48, art. 1er : « Les articles 1508 à 1519 du Code de procédure civile deviennent respectivement les articles 1570 à 1582 »), dont l'essentiel entrera en vigueur le 1er mai 2011 (D. n° 2011-48, art. 3. - V. *infra*).

Résumés à grands traits, les éléments majeurs de la réforme sont les suivants : unification de la clause compromissoire et du compromis d'arbitrage au travers de la convention d'arbitrage (CPC, art. 1442) ; renforcement du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat auquel elle se rapporte (que celui-ci soit inexistant, caduc, résolu ou résilié) ; aménagement de la compétence territoriale du juge de l'exequatur pour la reconnaissance des sentences arbitrales (CPC, art. 1516. - V. *infra*) ; renforcement de l'autorité de l'arbitre par l'octroi du pouvoir de prononcer à l'égard des parties des mesures provisoires ou conservatoires (exception faite des saisies conservatoires et sûretés judiciaires) ; consécration du juge français comme « juge d'appui », cette appellation faisant son entrée dans le Code ; enfin, clarification utile du régime de plusieurs règles relatives aux voies de recours en matière d'arbitrage.

(...)

Assez peu de remarques doivent être formulées concernant le chapitre III régissant l'instance arbitrale. Il faut tout de même noter la reprise du principe majeur de la confidentialité de la procédure arbitrale (CPC, art. 1464, al. 4) et l'effet positif du principe « compétence-compétence », en vertu duquel le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel (CPC, art. 1465). Plus notable, l'article 1466 consacre le principe de l'estoppel, reconnu par la jurisprudence, en énonçant que « la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ». Cette sanction de la mauvaise foi procédurale pouvant résulter de l'attitude contradictoire d'une partie se trouve donc utilement confirmée (...)

### Document 3

## Précisions sur le régime de l'« extension-sanction » et application du principe « Nul ne peut se contredire... »

Commentaire par Blandine ROLLAND

Cass. com., 27 nov. 2007, n° 06-19.076, F-D, Landreau c/ Raynaud, ès qualités : Juris-Data n° 2007-041656 (extrait)

(...) *Sur le premier moyen du pourvoi en tant que dirigé contre l'arrêt du 12 juillet 2006*

(...) *Et sur le troisième moyen :*

Attendu que M. Landreau fait grief à l'arrêt d'avoir ouvert une procédure de liquidation judiciaire à son encontre, dit que le passif de cette procédure sera composé de son passif personnel augmenté du passif de la liquidation judiciaire de la société et fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 1<sup>er</sup> juillet 1998, alors, selon le moyen, qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 620-1, alinéa 3 et L. 624-5 du Code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises que la liquidation judiciaire immédiate du dirigeant ne peut être prononcée, hors le cas d'extension à son encontre de la liquidation judiciaire de la personne morale, que si son redressement personnel est manifestement impossible ; en prononçant d'emblée la liquidation judiciaire de M. Landreau, sans indiquer en quoi son redressement personnel était manifestement impossible, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

Mais attendu que M. Landreau qui a soutenu devant la cour d'appel qu'il était exsangue financièrement n'est pas recevable à présenter devant la Cour de cassation un moyen contraire à ses propres écritures ; que le moyen est irrecevable ;

*Mais sur le quatrième moyen (...) ; Par ces motifs (...) : casse et annule,*

#### Note : (...)

Le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir ouvert contre le dirigeant une procédure de liquidation judiciaire immédiate, sans avoir indiqué en quoi son redressement était manifestement impossible. Présenté ainsi, le pourvoi correspond parfaitement aux exigences de la chambre commerciale formulées dans un précédent arrêt (*Cass. com., 4 avr. 2006, n° 05-13.277 : Juris-Data n° 2006-033061 ; Dr. sociétés 2006, comm. 161, note J.-P. Legros*). Mais la Cour de cassation relève en l'espèce que le dirigeant avait soutenu devant la cour d'appel qu'il était « exsangue financièrement ». Il n'est donc « pas recevable à présenter devant la Cour de cassation un moyen contraire à ses propres écritures ».

La Cour de cassation applique là une position qui n'est pas nouvelle, quoiqu'elle ne soit pas très fréquente, en ce qu'elle déclare irrecevable une argumentation contraire à celle développée devant les juridictions inférieures (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 oct. 2005, n° 03-13.932 ; Juris-Data n° 2005-030316. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juin 1992 : Juris-Data n° 1992-001477 ; Bull. civ. 1992, n° 180*). Du point de vue procédural, on peut y déceler la naissance d'un nouveau principe de procédure selon lequel : « Nul ne peut se contredire », déjà qualifié de principe de cohérence en procédure civile (*V. en ce sens L. Cadiet, JCP G 2006, I, 133, § 14*). Mais il est déjà connu dans le domaine de l'arbitrage international, puisqu'il s'agit du fameux principe de l'*estoppel* issu de la *common law*, qui interdit de se contredire au détriment d'autrui (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juill. 2005, n° 01-15.912 : Juris-Data n° 2005-029326 ; Bull. civ. 2005, I, n° 302 ; JCP G 2005, I, 179, § 6, obs. J. Ortscheidt. - L. Cadiet, La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale : Rev. arb. 1996, p. 3 s.*). Cette exigence de cohérence est d'ailleurs une application du principe plus général de loyauté qui doit irriguer toute procédure pour qu'elle soit juste.

## Des vertus pédagogiques de la pratique de l'arbitrage

Note sous arrêt par Jean-Jacques Barbieri  
professeur à l'université Toulouse 1 - Capitole

Celui qui invoque, à hauteur de Cour de cassation, l'existence d'une clause d'arbitrage alors qu'il a auparavant contesté la compétence de la juridiction arbitrale et qu'il a saisi les juges du fond, se contredit au détriment d'autrui par des comportements procéduraux incompatibles. L'effet d'une clause d'arbitrage international contenue dans le contrat initial s'étend au sous-traitant qui en a eu connaissance.

Cass. 1re civ., 26 oct. 2011, n° 10-17.708, F P+B+I : JurisData n° 2011-023348

o Attendu que la société française Constructions mécaniques de Normandie (CMN), à laquelle avait été confiée la construction de deux yachts, a, par un contrat contenant une clause compromissoire, sous-traité à la société suédoise Fagerdala Marine Systems (FMS) la réalisation des peintures sur ces navires ; que la société FMS a sous-traité ces travaux à la société allemande Patroun Korrosionsschutz Und Consult Und Consulting (PKC) ; que le contrat initial a été rompu par la société CMN le 23 décembre 2008 ; que la société PKC a assigné, devant un juge des référés, les sociétés CMN et FMS en paiement de diverses sommes tandis que la société FMS demandait, devant ce même juge, à la société CMN le paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat ; que les sociétés CMN et FMS ont soulevé l'incompétence du juge étatique au profit d'un tribunal arbitral en application de la clause compromissoire ;

**Sur le premier moyen du pourvoi principal de la société CMN, pris en ses diverses branches :**

o Attendu que la société CMN fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal de commerce de Cherbourg en ce que celui-ci s'était déclaré compétent malgré la clause d'arbitrage et de l'avoir condamnée, solidairement avec la société FMS, à payer diverses sommes à la société PKC ;

o Mais attendu que la société CMN, avant de former un pourvoi en cassation, a assigné la société PKC devant le tribunal de commerce de Cherbourg en paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts et, à l'occasion d'une demande d'arbitrage de la société FMS, a expressément contesté la compétence de la juridiction arbitrale à l'égard de la société PKC ; que la société CMN s'est ainsi contredite au détriment d'autrui par des comportements procéduraux qui sont incompatibles ; Que le moyen est irrecevable ;

**Mais sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en ses deux premières branches, qui est recevable :**  
(...)

**Par ces motifs (...)** : Casse et annule, sauf en ce que, d'une part, il a confirmé l'ordonnance rendue le 16 juillet 2009 par le juge des référés du tribunal de commerce de Cherbourg en ce qu'il s'est déclaré compétent pour connaître de la demande dirigée contre la société CMN malgré la clause d'arbitrage et en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation de l'assignation et, d'autre part, en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à nullité de l'ordonnance entreprise (...) pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rouen ; (...)

*Ndlr* : L'auteur remercie Me Frédéric Rocheteau, avocat aux Conseils, de lui avoir communiqué cet arrêt

(...)

Pour écarter le premier moyen du pourvoi formé par la société CMN faisant grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance du juge des référés du tribunal de commerce déclarant la compétence de cette juridiction malgré la clause d'arbitrage, la première chambre civile relève une contradiction entre des comportements procéduraux incompatibles dès lors que cette même société avait parallèlement saisi le juge étatique. Avant de former un pourvoi en cassation, la société CMN avait délivré assignation à la société PKC, sous-traitante de dernier rang, devant le tribunal de commerce, afin d'obtenir une certaine somme à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. À une demande d'arbitrage de la société sous-traitante de droit suédois, cette même société CMN avait répondu qu'elle n'avait jamais consenti à ce qu'un litige, qu'elle aurait avec cette sous-traitante, soit arbitré en présence d'un tiers. Aussi, la société PKC se prévalait-elle de cette hostilité à l'arbitrage pour alléguer que la société CMN se contredisait elle-même, en soutenant devant la Cour de cassation, que seule la juridiction arbitrale était compétente. Elle ajoutait qu'il y avait, en



cela, renonciation du demandeur qui saisit le tribunal étatique d'une demande au fond qui aurait dû être soumise à l'arbitrage (*Cass. 2e civ., 11 mars 1999, n° 96-16.418*). L'argument tiré de positions incompatibles, à hauteur de cassation, n'est pas nouveau. Il a déjà prospéré tant dans les procédures liées à l'arbitrage (*Cass. 1re civ., 6 juill. 2005, n° 01-15.912 : JurisData n° 2005-029326 ; JCP G 2005, I, 179, n° 6, obs. J. Ortsheidt*, celui qui a participé à une procédure arbitrale pendant neuf ans est irrecevable, en vertu de la règle de l'estoppel, à soutenir que la juridiction aurait statué sans convention), que dans les instances classiques (*Cass. 2e civ., 20 oct. 2005, n° 03-13.932 : JurisData n° 2005-030316 ; Bull. civ. 2005, II, n° 257 ; JCP G 2006, I, 133, n° 14, obs. L. Cadiet*, une partie ne peut reprocher à une cour d'appel d'avoir révoqué une ordonnance de clôture pour recevoir les écritures et entendre les plaidoiries alors que, devant les juges du fond, les plaideurs avaient sollicité le rabat de la clôture et le maintien de l'affaire à l'audience des plaidoiries). Mais bien souvent, la jurisprudence se bornait à relever que le demandeur n'était pas recevable à soutenir, devant la Cour de cassation, un « moyen contraire à ses écritures d'appel » ou « moyen incompatible avec la thèse qu'il a soutenue devant les juges du fond » (*V. Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-11.730 : Bull. civ. 2006, V, n° 282. - Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 04-41.713*). La formule « la société CMN s'est ainsi contredite au détriment d'autrui », montre que le concept a désormais pris toute sa place dans la démarche de vérification de la loyauté du comportement des plaideurs, et que la mise en oeuvre de l'interdiction de l'inconstance a franchi les frontières de l'arbitrage où elle est officiellement consacrée par l'article 1466 du CPC.

Il y a quelques mois, dans le prolongement de l'arrêt rendu en assemblée plénière qui l'avait envisagé en forme de négatif photographique (*Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 07-19.841 : JurisData n° 2009-047173 ; JCP G 2009, II, 10073, note P. Callé ; D. 2009, p. 1245, note D. Houtcieff*), la chambre commerciale avait expressément visé le principe selon lequel, nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, afin de justifier la cassation d'un arrêt qui avait fait droit à une fin de non-recevoir tirée de l'absence de personnalité d'un groupement, alors que ce dernier avait précédemment formé et instruit un pourvoi, ce qui rendait peu crédible l'allégation ultérieure d'une inexistence (*Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-22.888 : JurisData n° 2011-019424 ; JCP G 2011, note 1250, D. Houtcieff ; V. aussi C. Maréchal, L'estoppel à la française : D. 2012, p. 167*). Bien qu'il eût lui-même posé les fondations d'un principe de cohérence dont la consécration ne peut que rejoindre ses suggestions, notre collègue D. Houtcieff souligne néanmoins que la sanction de la contradiction ne peut s'envisager que de manière restrictive. Il ajoute que le nécessaire respect de la liberté d'organiser la défense dans un procès, ne doit pas conduire à exiger l'immobilisme au nom du principe de cohérence. Autant dire qu'il ne faudrait pas laisser s'installer ce que les spécialistes de la communication nomment - dans un autre contexte - « tyrannie de la cohérence ». En est-on vraiment à l'abri dans les replis du prétoire ?

La société PKC précisait, en l'espèce, que l'irrecevabilité du premier moyen du pourvoi principal retentirait nécessairement sur le moyen unique du pourvoi provoqué et rendrait irrecevable la critique formulée par la société FMS à l'encontre du chef du dispositif ayant consacré la compétence de la juridiction étatique. Néanmoins, la cassation prononcée ne comporte pas les nuances qui étaient ainsi proposées. Pour partielle qu'elle soit, la cassation maintient la décision rendue par la cour d'appel de Caen, en ce qu'elle avait confirmé l'ordonnance du juge des référés par laquelle il s'était déclaré compétent pour connaître de la demande dirigée contre la société CMN en dépit de la clause d'arbitrage. Il en découle que, devant la juridiction de renvoi, la clause d'arbitrage peut toujours être invoquée par la société FMS, alors qu'elle ne pourra plus l'être par la société CMN, demanderesse principale devant la Cour de cassation. **La clause compromissoire, bien qu'indivisible et unique, est ici éparpillée dans sa portée. Neutralisée dans un cas, elle reste opposable dans l'autre, sans doute au prétexte qu'une seule partie a été incohérente. Mais n'est-ce pas le procès tout entier qui est devenu incohérent par la volonté d'une juridiction ?**

La pertinence des observations de N. Dupont sur les dangers liés à la mise en oeuvre de l'interdiction est certaine (*V. N. Dupont, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française : RTD civ. 2010, p. 459 et s.*). Il relève notamment que l'affirmation corrélatrice d'un principe de concentration des moyens pourrait augmenter la fréquence des incohérences intra instances, dans la mesure où les parties souhaiteraient proposer au juge des écritures aussi complètes que possible. Il ajoute que l'interdiction de se contredire pourrait donner lieu à la sanction d'erreurs involontaires ou de simples inadvertances et que, d'une façon générale, dans un élan de sévérité, les juridictions pourraient être tentées d'utiliser le procédé en exploitant à l'excès l'élasticité et le flou qui paraissent l'inspirer, alors qu'est en cause l'expression de la liberté fondamentale d'un accès effectif au juge. Les difficultés concrètes sont d'ailleurs déjà perceptibles soit parce que sont au centre du litige les degrés de protection d'une partie, par exemple en droit du travail lorsqu'il s'agit de mesurer l'intensité des renonciations acceptées par une personne qui saisit le juge ensuite sur un autre fondement (*Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-44.335. - Cass. soc., 25 sept. 2007, n° 06-43.155 : JurisData n° 2007-040593*), soit lorsque le moyen invoqué par un plaideur, à rebours de sa précédente thèse, fait état de droits dont les parties n'ont pas la libre disposition (...)

## Une introduction limitée du principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française

Commentaire par Pierre Callé, professeur à l'université de Caen

La seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir.

Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 07-19.841, P+B+R+I, Sté Sédéa électronique c/ Sté Pace Europe et a. :  
JurisData n° 2009-047173

### LA COUR - (...)

Vu l'article 122 du code de procédure civile ;

o Attendu que la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ;

o Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que par arrêt irrévocable du 21 avril 2004, la cour d'appel de Grenoble, statuant en matière de référé, a rejeté la demande formée au printemps 2002 par la société Sédéa électronique (société Sédéa) et tendant à ce que la société X-Com multimédia, devenue la société Pace Europe, soit condamnée sous astreinte à lui livrer un certain nombre de récepteurs numériques de télévision par satellite fabriqués par elle ; qu'aux mois de mai et de juin 2002, la société Sédéa a acquis de la société Distratel, devenue la société Kaorka, un lot de récepteurs du même type également fabriqués par la société X-Com multimédia ; que, le 22 août 2002, la société Viaccess a informé la société Sédéa qu'elle n'avait pas consenti à la société X-Com multimédia la licence nécessaire à la fabrication et à la commercialisation de l'un des dispositifs de décryptage incorporés aux récepteurs de ce type ; qu'après avoir obtenu, par ordonnance de référé du 30 août 2002, qu'il soit ordonné sous astreinte à la société Distratel de consigner le montant de deux lettres de change émises en règlement d'une partie du prix, la société Sédéa électronique a, au mois d'octobre 2002, saisi le tribunal de commerce de demandes tendant à la condamnation des sociétés Distratel, X-Com multimédia et Viaccess au paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts ainsi qu'à l'institution d'une expertise technique pour rechercher, compte tenu des contestations élevées à cet égard par les sociétés Distratel et X-Com multimédia si les matériels litigieux étaient ou non, à la date de leur achat, couverts par une licence conférée par la société Viaccess ; que, par conclusions du 31 août 2004 déposées devant le tribunal de commerce, la société Sédéa a demandé la nullité ou la résolution de la vente ainsi que des dommages-intérêts ;

o Attendu que, pour déclarer les demandes irrecevables, l'arrêt relève qu'il ressort de l'examen des procédures successivement menées en référé puis au fond par la société Sédéa que celle-ci n'a pas cessé de se contredire au détriment de ses adversaires, et retient que ce comportement doit être sanctionné, « en vertu du principe suivant lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui (théorie de l'estoppel) » ;

o Qu'en statuant par ce seul motif, alors qu'en l'espèce, notamment, les actions engagées par la société Sédéa n'étaient ni de même nature, ni fondées sur les mêmes conventions et n'opposaient pas les mêmes parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

### Par ces motifs :

o Casse et annule (...) renvoie les parties devant la cour d'appel de Versailles (...)

**Note :** Moyen relevé d'office, Cour de cassation réunie en assemblée plénière dès le premier pourvoi, visa et attendu de principe, PBRI, l'arrêt du 27 février 2009 est à l'évidence un grand arrêt de procédure civile. Au visa de l'article 122 du Code de procédure civile, la Cour de cassation affirme que la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir. Il résulte de cette formulation qu'adjoint à des circonstances non réunies en l'espèce, une contradiction dans le comportement d'une partie pourrait créer une fin de non-recevoir à ses prétentions. Pour comprendre toute la portée de cette décision, il est utile de revenir sur les circonstances de l'espèce. (...)

Ce principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui dérive de la théorie de l'estoppel, reçue principalement dans les pays de *common law* (B. Fauvarque-Cosson, *L'estoppel du droit anglais*, in M. Behar-Touchais [dir.], *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui : Economica*, 2001, p. 3). D'une manière quelque peu grossière, l'estoppel pourrait être défini comme l'interdiction faite à une personne qui, par son comportement ou ses déclarations, c'est-à-dire par la « représentation » qu'elle a pu donner d'une

situation donnée, a conduit une autre personne à modifier sa position, d'établir en justice un fait contraire à cette « représentation » initiale (E. Gaillard, *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international* : *Rev. arb.* 1985, p. 241, spéc. n° 6). En d'autres termes, et pour reprendre une célèbre formule, il est interdit de « souffler à la fois le chaud et le froid, d'affirmer d'un côté et de dénier de l'autre » (*Cour de l'échiquier : Cave v. Mills [1862], Hurlstone et Norman*, p. 927, cité par E. Gaillard, *préc.*). L'estoppel sanctionne la trahison de la confiance légitime (spécifiquement en matière contractuelle, D. Mazeaud, *La confiance légitime et l'estoppel* : *RID comp.* 2006, p. 363). « Il sert à empêcher celui qui, par ses paroles ou son comportement, a créé une apparence trompeuse, de contredire cette apparence dès lors qu'elle a servi de base à l'action d'un partenaire ou d'un tiers » (L. Cadief, *La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale* : *Rev. arb.* 1996, p. 3, spéc. n° 23). Il faut donc qu'une personne dise puis se contredise, mais aussi qu'une autre personne ait modifié sa position en raison de cette apparence trompeuse. L'estoppel n'étant pas une notion uniforme dans les droits de *common law*, la Cour de cassation a pris soin de ne viser que sa version française : l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, cette divergence de terminologie reflétant peut-être cependant une différence sémantique, l'interdiction de se contredire ne requérant pas nécessairement une modification de la position du destinataire de la représentation, mais simplement un préjudice subi par lui du fait de la contradiction.

On connaît les efforts d'une partie de la doctrine pour un accueil généralisé de l'estoppel en droit privé (H. Muir Watt, *Pour l'accueil de l'estoppel en droit privé français*, in *L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn* : Dalloz, 1994, p. 303). S'il n'en est pour l'instant encore rien, on ne peut que constater que le droit positif français y est de moins en moins insensible. Outre des consécutions implicites, par exemple en matière bancaire à propos de la mise en oeuvre d'une convention d'unité de compte (Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-15.783 : *JurisData* n° 2005-027478 ; *Bull. civ.* 2005, IV, n° 44...), la règle a été expressément consacrée en matière d'arbitrage dans le fameux arrêt *Golshani* du 6 juillet 2005 (Cass. 1re civ., 6 juill. 2005, n° 01-15.912...) : irrecevabilité, sur le fondement exprès de l'estoppel, du recours en annulation formé contre une sentence arbitrale pour nullité de la convention d'arbitrage, dès lors que le recours était formé par le plaideur qui avait saisi le tribunal arbitral et participé sans réserve à la procédure arbitrale. Depuis 2005, plusieurs décisions de cour d'appel, toutes rendues en matière d'arbitrage, ont fait expressément application de la règle de l'estoppel (CA Paris, 20 sept. 2007 : *JurisData* n° 2007-341741 ; *JCP G* 2007, I, 216, obs. J. Béguin ; D. 2008, p. 180, obs. T. Clay ; LPA 25 mars 2008, p. 3, obs. S. Clavel [1re esp.] - CA Paris, 8 nov. 2007 : D. 2008, p. 180, obs. T. Clay ; LPA 25 mars 2008, p. 3, obs. S. Clavel. - CA Paris, 28 févr. 2008 : *JurisData* n° 2008-359055 ; D. 2008, p. 1325, note R. Meese. - V. également, en matière d'arbitrage interne, CA Paris, 7 févr. 2008 : *JurisData* n° 2008-363366 ; *Rev. arb.* 2008, p. 501, note J.-B. Racine).

Par l'arrêt du 27 février 2009, voici l'interdiction de se contredire qui fait son introduction en procédure civile française, sous le contrôle avisé de la Cour de cassation. Du moins est-ce une introduction sous une formulation, certes négative mais générale, car notre procédure civile connaissait déjà des solutions qui pouvaient se rattacher à un tel principe. Ainsi est-il régulièrement jugé qu'est irrecevable le moyen de cassation contraire aux précédentes écritures, fût-il d'ordre public ou de pur droit (Cass. com., 7 nov. 1989, n° 88-14.283 : *Bull. civ.* 1989, IV, n° 270. - Cass. 2e civ., 14 mars 1990, n° 89-10.505 : *Bull. civ.* 1990, II, n° 60. - Cass. com., 26 juin 1990, n° 88-13.283 : *Bull. civ.* 1990, IV, n° 187. - Cass. 2e civ., 23 oct. 2008, n° 07-17.943. Pour une critique d'une telle jurisprudence, réserve faite de l'hypothèse où l'irrecevabilité peut se justifier par un autre fondement : G. Bolard, *Le moyen contraire aux précédentes écritures*, in *Mélanges en l'honneur de J. Buffet, La procédure en tous ses états* : Montchrestien, 2004, p. 51. V. dernièrement pour une application extensive, Cass. soc., 12 mars 2008, n° 06-44.870 et Cass. soc., 11 avr. 2008, n° 06-45.474 : *JCP G* 2008, II, 10197, note J. Ortscheidt). De même, la Cour de cassation a pu déclarer irrecevable, le 20 octobre 2005 (Cass. 2e civ., 20 oct. 2005, n° 03-13.932 : *JurisData* n° 2005-030316 ; *Bull. civ.* 2005, II, n° 257 ; *JCP G* 2006, I, 133, obs. L. Cadief), le moyen invoqué par une partie critiquant la révocation de l'ordonnance de clôture, au motif de l'incompatibilité avec la position adoptée devant les juges du fond, puisqu'elle avait expressément sollicité que l'affaire soit jugée au vu des écritures postérieures à l'ordonnance de clôture et que celle-ci soit rabattue. Le concept de renonciation est également sollicité en matière procédurale, notamment en droit de l'arbitrage, pour sanctionner celui qui s'abstient en connaissance de cause de soulever une irrégularité procédurale devant les arbitres pour ne l'invoquer qu'à

l'appui du recours en annulation contre la sentence (pour une application, *CA Paris, 3 juin 2004, n° 2003/04190* : *JurisData n° 2004-248610* ; *Rev. arb. 2004, p. 683, note P. Callé*).

Ces techniques procédurales sont-elles insuffisantes ? Faut-il se réjouir de cette amorce de généralisation de l'interdiction de se contredire ? L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui permet de s'adapter à une grande variété de situations, où, ne disposant pas de texte, le juge a besoin d'un principe souple permettant de sanctionner une mauvaise foi procédurale, une déloyauté. Ce ne serait qu'une application d'un principe émergent de loyauté procédurale, qui, s'il ne figure pas parmi les principes directeurs du procès, sert de fondement à certaines jurisprudences contemporaines (*Cass. 1re civ., 7 juin 2005, n° 05-60.044* : *JurisData n° 2005-028790*, admettant au nom du principe de loyauté des débats la recevabilité d'une note en délibéré en dehors des prévisions de l'article 445 du Code de procédure civile : *D. 2005, p. 2570, note M.-E. Boursier* ; *JCP G 2005, I, 183, n° 12, obs. T. Clay* ; *D. 2006, p. 545, obs. P. Julien et N. Fricéro* ; *Dr. et proc. 2006, p. 35, note N. Fricéro* ; *H. Croze, Le devoir du juge de respecter et de faire respecter la loyauté des débats : Procédures 2005, repère 8*. - V. encore, *Cass. 2e civ., 23 oct. 2003* : *Bull. civ. 2003, II, n° 326*. - *Cass. 2e civ., 11 janv. 2006, n° 04-19.746*. - *Cass. 2e civ., 6 oct. 2005, n° 04-11.914*. V. en faveur de l'introduction du principe de loyauté, *M.-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, préf. S. Guinchard : Dalloz, 2003* ; *S. Guinchard et alii, Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable : Dalloz, 4e éd., 2007, n° 542*). L'interdiction de se contredire a d'ailleurs le mérite d'une moins grande subjectivité en comparaison du principe de loyauté car elle paraît dépourvue de toute connotation morale (*L. Cadiet, La légalité procédurale en matière civile : Bull. inf. C. cass., 2006, n° 21*). Mais, même plus objective, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui reste un principe général, dont les potentialités d'application en constituent à la fois l'intérêt et le danger. Jusqu'où doit être poussée la contradiction pour que le moyen devienne irrecevable ? Il ne faudrait pas que, par ce biais, un plaideur ne puisse changer d'argumentation juridique, ou invoquer un moyen qu'il n'a découvert que tardivement. N'a-t-on pas le droit de se tromper ou de modifier sa stratégie procédurale ? Il y a là un délicat équilibre à trouver entre la liberté d'action et la nécessité d'une certaine cohérence procédurale, d'autant que, s'il était consacré d'une manière trop large, le principe d'interdiction de se contredire risquerait de conduire, chaque fois qu'une partie invoquera un argument nouveau, à un débat préalable sur le point de savoir s'il n'est pas en partie contradictoire avec telle ou telle position adoptée auparavant. La Cour de cassation a donc raison de n'avancer qu'à pas mesurés dans la consécration d'un principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, car, si certaines contradictions sont évidemment condamnables, il en est d'autres que l'on doit admettre sous peine de figer le débat judiciaire. (...)

Plus encore, c'est tout le régime de cette interdiction qui est désormais à construire. S'il est acquis que la sanction tient dans l'irrecevabilité du moyen, d'autres questions sont ouvertes, à commencer par celle de savoir si tout moyen est susceptible d'être déclaré irrecevable ou si certains échappent par nature à cette fin de non-recevoir. On pense notamment à certains moyens d'ordre public. Le propre de l'ordre public est de défendre des intérêts qui dépassent ceux des parties, notamment pour l'ordre public de direction. Dès lors, l'interdiction de se contredire, qui a pour mission de protéger la confiance légitime d'une partie, devrait rester impuissante pour s'opposer à l'invocation d'un moyen d'ordre public, fût-il en contradiction avec l'attitude passée de la partie qui l'invoque. Il résulte implicitement de l'arrêt *Claro contre Centro Movil* de la CJCE du 26 octobre 2006 (*aff. C-168/05* : *Rev. arb. 2007, p. 109, note L. Idot* ; *JCP G 2007, I, 168, obs. C. Seraglini* ; *JDI 2007, p. 581, note A. Mourre* ; *D. 2006, p. 302, obs. T. Clay* ; *D. 2006, p. 2910, obs. V. Avenat-Robardet*) qu'à tout le moins le moyen invoquant une disposition protectrice des consommateurs de source communautaire ne devrait pouvoir être déclaré irrecevable, même si son invocation tardive témoigne d'un comportement déloyal du consommateur. L'arrêt autorise, on le rappelle, un consommateur à invoquer la nullité d'une convention d'arbitrage dans le cadre d'un recours en annulation formé contre une sentence arbitrale, alors qu'il n'avait pas formé ce moyen devant le tribunal arbitral lui-même et que, surtout, le demandeur à la procédure lui avait imparti un délai de 10 jours pour s'opposer à la procédure arbitrale conformément à ce que prévoyait la clause compromissoire, en l'informant qu'une procédure judiciaire serait dans ce cas engagée. Le respect des dispositions protectrices du consommateur prime la sanction de l'attitude procédurale passablement contradictoire de ce dernier. On le voit, les questions ne manquent pas et le fait que la Cour de cassation ne se soit engagée qu'avec prudence dans la consécration d'une irrecevabilité pour attitude contradictoire témoigne sans nul doute de la conscience qu'elle a de la tâche qui l'attend

Cour de cassation  
chambre civile 1  
Audience publique du 6 juillet 2005  
N° de pourvoi: 01-15912  
Publié au bulletin

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS  
LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en ses quatre branches :

Attendu que M. X... a saisi, le 19 janvier 1982, le Tribunal des différends irano-américains dont le siège est à La Haye, pour obtenir la réparation du préjudice que lui aurait causé une expropriation de parts de sociétés ; qu'une sentence arbitrale rendue le 2 mars 1993 par ce Tribunal l'a débouté de ses demandes ; qu'il fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 28 juin 2001), ayant déclaré exécutoire en France cette décision, d'avoir, premièrement, dénaturé ses conclusions en affirmant qu'il n'avait pas invoqué l'application de la Convention de New-York de 1958 pour s'opposer à cet exequatur ; deuxièmement d'avoir violé l'article 1502-1 du nouveau Code de procédure civile, alors que le Tribunal a statué sans convention d'arbitrage car le traité conclu entre les Etats-Unis et l'Iran, qui a institué cette juridiction, ne peut pas constituer, au sens de ce texte, une convention d'arbitrage à laquelle peut adhérer une partie privée ; troisièmement, de n'avoir pas recherché si cette convention, à la supposer existante, n'était pas nulle à raison d'un vice du consentement au regard du même texte ;

Mais attendu que l'arrêt, sans encourir le grief de dénaturation, a justement décidé que M. X..., qui a lui-même formé la demande d'arbitrage devant le Tribunal des différends irano-américains et qui a participé sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale, est irrecevable, en vertu de la règle de l'estoppel, à soutenir, par un moyen contraire, que cette juridiction aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle, faute de convention qui lui soit applicable ; que le moyen, qui est nouveau en sa quatrième branche, qui manque en fait en sa première et qui est inopérant en ses autres branches, ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :  
REJETTE le pourvoi ;  
Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne M. X... à payer au Gouvernement de la République islamique d'Iran la somme de 2 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six juillet deux mille cinq.

## Estoppel. Un principe de droit venu d'ailleurs

Adage par Valérie Lafarge-Sarkozy  
experte du Club des juristes

et Guillaume Ansaloni  
associés De Gaulle Fleurance et Associés

### Sommaire

«*Nul ne peut se contredire au détriment d'autrui* », voici l'énoncé du principe de droit prohibitif et abstrait que la Cour de cassation a consacré, pour la première fois en droit interne, en septembre dernier.

Depuis cet arrêt, intervenu alors que la doctrine a longuement et savamment écrit sur le sujet, notamment depuis l'arrêt de l'assemblée plénière du 6 mai 2009 (*Cass. ass. plén.*, 27 févr. 2009, n° 07-19.841 : *JurisData* n° 2009-047173), les plaideurs, inspirés tout à la fois par cette doctrine et cette jurisprudence ainsi que par les anglo-saxons, invoquent à tout va l'estoppel, tels des *fashion* victimes.

Pour autant, le style « mou » adopté par la Haute juridiction dans l'énoncé du principe plonge le praticien dans l'embarras lorsqu'il s'agit d'en déterminer le contenu normatif.

Une chose est sûre : lorsqu'elle est le fait du demandeur, la contradiction est sanctionnée par une fin de non-recevoir, qui peut se révéler définitive puisqu'il sera généralement difficile pour le demandeur de faire disparaître la contradiction pour permettre « la renaissance » de son action. Mais là n'est pas la seule sanction possible : l'arrêt du 20 septembre 2011 (*Cass. com.*, 20 sept. 2011, n° 10-22.888 : *JurisData* n° 2011-019424) nous enseigne que le défendeur peut également être privé du droit de soulever une irrecevabilité.

Dans cette affaire, les Hauts magistrats ont jugé que celui qui a formé et instruit un pourvoi en cassation au nom d'une société ayant perdu la personnalité juridique, laissant alors légitimement croire à l'autre partie que cette société existait réellement, ne peut plus par la suite opposer à son adversaire la disparition de la personne morale pour prétendre à l'irrecevabilité d'une déclaration d'appel.

**Pour le reste, des incertitudes planent sur l'application de la règle.-** Suffit-il de se contredire pour être sanctionné ? Doit-on considérer que toute contradiction trompeuse, qui relève du comportement du contractant, ou de celle du litigant, emportera désormais extinction de l'action en justice au bénéfice de celui qui aura accordé sa confiance ?

Intuitivement, on est tenté de répondre par la négative et de circonscrire le domaine du principe à l'aune de l'*estoppel* - ou plutôt de l'une de ses formes, à savoir l'*estoppel by representation*. On n'exhumerait alors de ce principe que la traduction, sur le terrain processuel, de la théorie de l'apparence, quoi qu'on ait d'ailleurs pu jadis en penser.

**Tentons une proposition d'explication.**- Lorsque l'on parle de situation apparente, il ne s'agit pas d'exiger la constatation d'une erreur commune, mais simplement celle qui occasionne une « croyance légitime » du défendeur (notion que l'on retrouve notamment dans la théorie du mandat apparent) dans l'existence d'une situation pourtant de fait.

S'il est établi que le demandeur a, par son comportement, suscité chez la victime une croyance légitime dans l'existence d'une situation juridique, il est alors privé du droit de se prévaloir de la situation juridique réelle au « détriment » de l'*errans*. Par « détriment », comprenons : soit parce que ce revirement lui cause un préjudice, soit parce que l'on considère que l'auteur en tirera un avantage injuste.

On pourra objecter que cette proposition cantonne par trop le domaine de notre estoppel. Cela étant, c'est tout l'objet de la théorie de l'apparence, cette « soupape de sécurité » pour paraphraser René Demogue, dont la vocation est de rester d'application exceptionnelle.

Dans cette perspective, il est évident que certaines contradictions, telles que des prétentions inconciliables, ne pourraient pas être appréhendées sur le terrain de ce principe ; mais elles le pourront, le cas échéant, sur d'autres. En tout cas, l'essentiel serait préservé : éviter que le droit ne conduise à des situations injustes tout en assurant aux justiciables une prévisibilité quant au contenu de la règle de droit.

Car, au contraire, vouloir trop en faire (sanctionner toute contradiction notamment) risquerait d'engendrer de l'insécurité - alors que l'enjeu n'est rien moins que l'action en justice.

Mais, s'il ne s'agit que d'apparence, pourquoi ne pas tout simplement s'y référer ? Voici alors que se révèle un paradoxe : si la contradiction illégitime était trop largement entendue, le principe perdrait sa raison d'être. Et ramené à de plus raisonnables proportions, il semble voué à disparaître. La position adoptée par le Conseil d'État au sujet de l'estoppel dans son avis du 1 avril 2010 en est sans doute l'expression : que pourrait donc bien apporter l'estoppel à la procédure fiscale ? « *Seuls les paradoxes nous conduisent à la vérité* » écrivait Oscar Wilde.

## Document 8

RTD Civ. 2010 p. 459

L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française

Nicolas Dupont, Docteur en droit privé, Université Paris Ouest Nanterre La Défense

L'essentiel

Pour certains auteurs, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui pourrait être généralisée en procédure civile et sanctionnée par une nouvelle fin de non-recevoir fondée sur l'idée de loyauté. Or, par un arrêt du 27 février 2009, la Cour de cassation a estimé que l'incohérence d'une partie, qui n'avait pas cessé de présenter aux juges des prétentions contradictoires, « n'emportait pas nécessairement fin de non-recevoir ». Selon une interprétation, l'arrêt introduirait implicitement, en procédure civile, le principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Une telle perspective suscite de nombreuses réserves.

**1. Les progrès de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en droit interne.** L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui suscite l'intérêt grandissant de la doctrine et de la jurisprudence françaises. Des travaux de recherche lui sont régulièrement consacrés<sup>(1)</sup> et, de leur côté, les juges sanctionnent de plus en plus souvent des comportements incohérents ou des prétentions incompatibles<sup>(2)</sup>. Explicitement ou implicitement, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui se trouve désormais appliquée dans des hypothèses variées<sup>(3)</sup>.  
(...)

Toutefois, la consécration d'un principe d'interdiction n'est pas sans risque au regard des principes qui fondent notre système juridique, à commencer par celui de la liberté d'agir en justice<sup>(16)</sup>. En outre, l'attrait de l'estoppel ne peut en aucun cas nous faire oublier les risques liés à son introduction en droit interne. L'estoppel, qui interdit effectivement de se contredire au détriment d'autrui, résiste bien aux tentatives de systématisation<sup>(17)</sup>. Ses conditions d'application donnent lieu à controverses<sup>(18)</sup> et varient selon les pays et les cultures juridiques<sup>(19)</sup>. Dès lors, il est fort possible qu'en souhaitant le consacrer, les juges français oublient ses spécificités et ses conditions, à commencer par celle tenant à l'existence d'un préjudice ou d'un avantage injustifié<sup>(20)</sup>.

En matière processuelle, comme en matière contractuelle, la question du champ d'application, des conditions et des sanctions de l'interdiction de se contredire suscite la méfiance lorsqu'il s'agit d'y voir un principe et non pas un simple mécanisme correcteur et exceptionnel, comparable à la théorie de l'abus ou à la fraude : *malgré les divers arguments qui militent en sa faveur, le principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui reste discuté en l'état actuel du droit positif et ne mérite pas d'être introduit en droit interne du procès civil.*

### I. Un principe d'interdiction discuté en procédure civile

**2. Généralités.** Constatant que l'on voit poindre en droit français « une technique d'irrecevabilité fondée sur l'idée plus générale de loyauté dans le pouvoir d'agir en justice »<sup>(21)</sup>, des auteurs estiment que l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui pourrait être « systématisée »<sup>(22)</sup> en procédure civile, c'est-à-dire généralisée et sanctionnée par une nouvelle fin de non-recevoir. Il est vrai que le contexte actuel est assez propice à l'introduction, en cette matière, d'un principe interdisant de se contredire au détriment d'autrui. Cependant, la jurisprudence contemporaine demeure assez réservée à ce sujet.

A. Un contexte a priori favorable



**3. Un contexte d'internationalisation, de célérité et de moralisation du procès.** Plusieurs arguments peuvent être invoqués au soutien d'un éventuel principe interdisant de se contredire au détriment de l'adversaire. Ces arguments tiennent pour l'essentiel à *l'internationalisation du droit et du procès*, au *souci de célérité de la justice* et, enfin, au *phénomène de moralisation du procès* encouragé par la doctrine et la jurisprudence.

**4. Internationalisation.** D'abord, le phénomène *d'internationalisation du droit* (23) *et du procès* favorise l'éclatement du contentieux ainsi que l'importation de règles ou de concepts d'origine étrangère. Tandis que les règles de procédure ont tendance à s'internationaliser et que des projets se font jour pour élaborer une « procédure civile mondiale modélisée » (24), la doctrine française s'intéresse au concept d'estoppel et certains prônent son accueil en droit privé interne (25). Parallèlement, la circulation des biens et des personnes tend à s'universaliser et les justiciables n'hésitent plus à multiplier les actions en justice et les recours dans des pays différents afin d'obtenir gain de cause. Des contradictions peuvent ainsi apparaître dans leur argumentation, surtout lorsqu'ils contestent devant le juge français une situation qu'ils ont directement provoquée ou un droit qu'ils ont eux-mêmes sollicité dans une instance précédente engagée à l'étranger (26). Pour sanctionner ce genre de comportements, la Cour de cassation a considéré que les juges du fond pouvaient relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir du demandeur (27).

Parallèlement, en matière d'arbitrage, la jurisprudence française est allée encore plus loin. Par un arrêt du 6 juillet 2005, la Cour de cassation s'est expressément référée à la règle de « l'estoppel » pour déclarer irrecevable le recours en annulation d'une sentence arbitrale formé par le plaideur qui avait saisi le tribunal arbitral et participé sans réserve à la procédure d'arbitrage pendant plus de neuf ans (28). La décision a fait florès (29) et, depuis lors, la référence à l'estoppel a été confirmée par plusieurs décisions (30).

Indirectement, cette jurisprudence pose la question d'une éventuelle généralisation de l'estoppel en procédure civile, au-delà du contexte un peu particulier de l'arbitrage.

(...)

**5. Célérité.** Une telle perspective était - et est encore - d'autant plus concevable que le contexte actuel est celui de la *célérité et de l'effectivité de la justice* (35). Progressivement en effet, l'idée a gagné que la lenteur de la justice pouvait rendre le procès inefficace ou inutile (36) et différentes mesures ont été prises afin de combattre les excès de lenteur de la justice, éviter l'engorgement des tribunaux et favoriser la bonne exécution des jugements en temps utiles (37).

(...)

L'objectif de célérité, d'effectivité et de bonne administration de la justice se soldant par l'apparition de nouvelles causes d'irrecevabilité, un raisonnement par analogie permet d'entrevoir rapidement l'opportunité d'un principe procédural interdisant de se contredire au détriment d'autrui : sanctionné par une nouvelle fin de non-recevoir, *ce principe permettrait de filtrer les actions en justice*, c'est-à-dire de réserver l'accès au juge aux seuls justiciables dignes d'être entendus. Autrement dit, *il s'inscrirait parfaitement dans le prolongement des réformes actuelles utilisées pour limiter l'accès aux tribunaux et permettre une meilleure gestion des flux*.

**6. Moralisation.** Un tel principe apparaît d'autant plus légitime que la tendance actuelle est celle de la *moralisation du procès*. Comme le relèvent en effet certains auteurs, un devoir de loyauté s'insinue désormais à différents niveaux de la procédure civile (40), pour s'imposer aussi bien à propos de la recherche des preuves (41) que durant le déroulement du procès (42). Corollaire de la contradiction et de l'égalité des armes, la loyauté processuelle est présentée par certains comme un « principe essentiel » (43) et envisagée comme une obligation générale dans les projets de procédure civile transnationale ou mondialisée (44). Il faut dire que des progrès ont effectivement été réalisés en droit interne afin d'améliorer la lisibilité des débats ainsi que la transparence des moyens présentés par les plaideurs (45). Il faut dire également que la première chambre civile de la Cour de cassation a récemment jugé, de façon assez prometteuse, que « le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats » (46).

218

En dépit des controverses qu'elle suscite en tant qu'éventuel principe directeur du procès<sup>(47)</sup>, l'exigence de loyauté possède de multiples applications<sup>(48)</sup>. Or, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui peut aisément être envisagée comme l'une de ses manifestations<sup>(49)</sup> : certes plus objective que l'exigence de loyauté - en ce sens qu'elle repose sur la contrariété des moyens présentés au juge et non sur la mauvaise foi des parties<sup>(50)</sup> -, l'interdiction de se contredire permet avant tout de sanctionner des comportements contradictoires et bon nombre d'entre eux sont mus par un esprit de chicane contraire à la bonne foi<sup>(51)</sup>.

(...)

B. Un accueil jurisprudentiel pourtant réservé

**10. Présentation de l'arrêt du 27 février 2009.** Dans un arrêt rendu le 27 février 2009, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir »<sup>(80)</sup>. Les faits ayant donné lieu à cet arrêt étaient d'une extrême complexité, mais la question de droit posée à la Cour concernait la sanction des auto-contradictions processuelles inter-procès<sup>(81)</sup>.

(...)

**11. Analyse de l'arrêt.** La formulation retenue s'avère bien délicate à interpréter, notamment car elle est essentiellement négative et exprime les hésitations de la Cour.

Il est vrai que la formulation de l'arrêt est souple et ouvre d'assez grandes possibilités. En énonçant que la « seule » circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas « nécessairement » fin de non-recevoir, la Cour laisse entendre qu'il existe effectivement une règle interdisant de se contredire, mais aussi que la sanction de l'incohérence des parties peut être autre chose qu'une fin de non-recevoir<sup>(83)</sup>. De plus, la précision selon laquelle la « seule » contradiction des parties n'est pas nécessairement sanctionnée conforte l'éventualité d'une gradation ou d'une déclinaison de la règle. C'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine a pu considérer qu'« au-delà de l'espèce, c'est bien une introduction en procédure civile française du principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui que réalise cette décision »<sup>(84)</sup>.

Toutefois, l'arrêt ne semble pas doté de cette portée extensive. D'une part, la Cour de cassation a précisé dans un communiqué que la consécration d'une règle d'interdiction n'était pas exclue et devrait être soumise à des conditions non encore définies<sup>(85)</sup>. D'autre part, la censure prononcée par la Cour indique que les juges ne peuvent pas sanctionner trop durement, ni dans toutes les circonstances, l'incohérence processuelle des plaideurs. Il faut dire que la cassation était tout à fait justifiée tant le raisonnement de la cour d'appel était audacieux.

(...)

En prononçant la cassation sur le moyen, relevé d'office, de la violation de l'article 122 du code de procédure civile, l'Assemblée plénière censure les juges qui ont fait application d'un « principe » qui n'existe pas, ... sans toutefois remettre en cause l'éventualité d'une sanction en cas d'incohérence. A bien y réfléchir, la formule selon laquelle « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir » est relativement neutre : la jurisprudence sanctionnant déjà par l'irrecevabilité certaines auto-contradictions purement processuelles, elle peut être interprétée comme n'ajoutant rien au droit positif<sup>(95)</sup>.

Le principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui est encore en gestation en procédure civile française. Au demeurant, l'Assemblée plénière jette elle-même le trouble en précisant que « les actions engagées par la société Sedea n'étaient ni de même nature, ni fondées sur les mêmes conventions et n'opposaient pas les mêmes parties ». Toute la difficulté consiste à connaître la valeur de cette énonciation. *A priori*, l'existence d'un préjudice ou d'un avantage injustifié est nécessaire. Mais au-delà de cette exigence, qui se trouve simplement inscrite dans l'intitulé même du principe de l'interdiction de se contredire au « détriment d'autrui » - sans être imposée nulle part ! -, la question des conditions, du champ d'application et des sanctions de l'interdiction reste entière à défaut d'autres précisions<sup>(96)</sup>. Ce qui est certain néanmoins, c'est que l'interdiction doit rester une « simple de grille de lecture »<sup>(97)</sup> et ne pas « devenir un principe autonome doté, sous certaines conditions, de sanctions propres »<sup>(98)</sup>.

## II. Un principe d'interdiction peu concevable en procédure civile

**12.** *Un principe dangereux et inutile.* L'introduction, en procédure civile, d'un principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui est difficilement concevable parce que son bilan coût/avantage est largement déficitaire. Cela ne veut pas dire que les comportements contradictoires des plaideurs doivent tous rester sans sanction. Une telle perspective serait visiblement excessive et contre-productive à une époque de moralisation du procès. Elle impliquerait un brusque retour en arrière puisque la jurisprudence sanctionne déjà certaines auto-contradictions processuelles. En revanche, cela signifie qu'un principe d'interdiction s'avère fort discutable en ce qu'il est à la fois dangereux et inutile.

### A. Les dangers de l'interdiction

**13.** *Diversité des dangers.* L'introduction d'un éventuel principe d'interdiction comporte de nombreux risques. Certains sont directement inhérents ou intrinsèques au principe lui-même tandis que d'autres sont relatifs à sa mise en oeuvre.

#### 1. Les dangers inhérents à l'interdiction

**14.** *Contrariété avec le droit d'agir.* En premier lieu, une interdiction générale de se contredire au détriment d'autrui est susceptible de contrarier fortement le droit d'agir en justice. Comme on le sait, ce droit est considéré comme l'expression d'une liberté fondamentale<sup>(99)</sup> et implique un droit d'accès aux tribunaux, c'est-à-dire un droit de saisir un juge pour faire entendre sa cause<sup>(100)</sup>. Composante du procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce « droit au juge » suppose un accès effectif au juge et impose qu'un individu ait la possibilité de contester tout acte constituant une ingérence dans ses droits civils<sup>(101)</sup>. Certes, le droit au juge n'est pas absolu, et des restrictions peuvent lui être apportées, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité de la demande ou du recours<sup>(102)</sup>. Toutefois, même si les Etats jouissent en la matière d'une certaine marge de manoeuvre, ces restrictions ne doivent ni porter atteinte à la substance même du droit ni être disproportionnées par rapport au but recherché. Elles doivent être solidement justifiées par la bonne administration de la justice ou la protection d'intérêts privés. Relativement protectrice du droit d'agir en justice, la Cour européenne contrôle scrupuleusement ces deux conditions lorsque le requérant se plaint de ne pas pouvoir exercer une voie de recours<sup>(103)</sup> ou faire examiner par un tribunal une décision portant atteinte à ses droits civils<sup>(104)</sup>.

Dans ces conditions, l'introduction d'un principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui soulève diverses interrogations. En effet, la restriction apportée au droit d'accès au tribunal doit être proportionnée au but recherché, c'est-à-dire justifiée par le bon fonctionnement de la justice ou la protection d'une partie. Or, il n'est pas certain qu'une interdiction de principe réponde à cette exigence si elle demeure subordonnée à des conditions relativement souples. Après tout, la Cour européenne des droits de l'homme fait preuve de vigilance lorsqu'elle contrôle la proportionnalité des entraves portées au droit d'accès au juge. Privilégiant régulièrement une appréciation *in concreto*, elle n'hésite pas à condamner les décisions d'irrecevabilité prononcées à l'encontre des requérants de bonne foi. C'est du moins l'enseignement que l'on peut tirer des arrêts rendus à propos de la procédure de retrait du rôle prévue à l'article 1009-1 du code de procédure civile<sup>(105)</sup>.  
(...)

**16.** *Contrariété avec les règles gouvernant le rôle respectif des parties et du juge.* En second lieu, il semble qu'un principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui se concilierait assez difficilement avec les principes qui gouvernent l'office du juge et le rôle des parties. En effet, le principe d'interdiction peut aboutir à la sanction d'erreurs involontaires ou d'inadvertances dès lors que la mauvaise foi de celui qui se contredit n'est pas exigée pour prononcer la sanction.

Or, une telle perspective n'est pas tout à fait conforme à l'idée que l'on se fait du rôle des parties et de l'office du juge. Très certainement, la tendance actuelle est à la responsabilisation des plaideurs, surtout depuis que le décret du 28 décembre 1998 a modifié l'article 56 du code de procédure civile et posé la présomption d'abandon des prétentions et des moyens non repris dans les dernières conclusions<sup>(138)</sup>.

Cependant, on ne saurait ignorer que de nombreuses règles reposent sur l'idée que les parties à l'instance peuvent commettre des erreurs qu'il est possible de rectifier. C'est tout d'abord le cas de certaines dispositions spéciales, comme l'article 563 précité, qui autorise les parties à présenter des moyens nouveaux en appel. Mais c'est également, et surtout, le cas de certaines dispositions *générales*, comme les articles 12 et 13 du code de procédure civile, qui autorisent le juge à rectifier - ou à faire rectifier - l'inadéquation et l'incomplétude des moyens présentés par les parties (139).

En comparaison, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui semble reposer sur un postulat qui consiste à surestimer la compétence des parties (140). A l'image du principe de concentration, elle postule que ces dernières sont capables de maîtriser la pertinence et l'adéquation de moyens qu'elles invoquent. Dès lors, les parties étant dans l'obligation de recenser tous les moyens susceptibles d'être soulevés dès l'instance relative à la première demande, on pourrait aisément concevoir qu'elles soient aussi dans l'impossibilité de présenter aux juges des prétentions ou des moyens incompatibles avec leur thèse précédente. Une telle perspective serait très certainement propice à la moralisation du procès. Toutefois, elle pourrait entériner le phénomène actuel de responsabilisation des plaideurs puisque, par définition, elle imposerait un tri automatique, sélectif, loyal et cohérent, des moyens et des prétentions (141). Le risque serait alors d'oublier que la qualification des faits et l'interprétation des règles de droit sont des opérations intellectuelles très difficiles en elles-mêmes (ce qui explique pourquoi le juge lui-même n'est pas à l'abri d'une erreur), mais aussi que les justiciables ont parfois la possibilité de ne pas prendre de conseil (142).

(...)

**17. Contrariété avec le délai raisonnable et l'objectif de célérité du procès.** En dernier lieu, il n'est pas certain que le principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui soit pleinement conforme à l'objectif de célérité et au délai raisonnable de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, une interdiction générale de se contredire pourrait ralentir considérablement le déroulement des procès si le sceptre de la fin de non-recevoir tirée de la contradiction pouvait être agité à chaque fois qu'une prétention est émise ou qu'un moyen est soulevé (149).

## 2. Les dangers liés à la mise en oeuvre de l'interdiction

**18. Des risques d'incertitude juridique et d'arbitraire judiciaire.** Pour introduire une interdiction générale de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile, il faut nécessairement définir au préalable son régime juridique, c'est-à-dire ses conditions, ses sanctions et son champ d'application. Or, à ce sujet, le risque d'incohérences, d'incertitudes et d'arbitraire est considérable.

**19. Un régime problématique.** Premièrement, les conditions d'application et les sanctions de l'interdiction soulèvent nombre de difficultés lorsqu'il s'agit d'élaborer un principe cohérent et bâti autour de la notion de fin de non-recevoir. En effet, pour limiter les dangers précédemment évoqués, il serait possible, on l'a dit, de subordonner la sanction de l'auto-contradiction à deux conditions restrictives, et d'ailleurs inspirées de la théorie américaine du *judicial estoppel* : la mauvaise foi de celui qui se contredit et la preuve d'un préjudice pour l'adversaire (150). Cependant, la mise en oeuvre de ces deux conditions se heurte à divers obstacles.

D'abord, la question de la mauvaise foi de celui qui se contredit est une question de fond, qui suppose une appréciation de la part du juge. Dans ces conditions, il semble paradoxal de poser *en principe* que la sanction appropriée de la contradiction est une fin de non-recevoir. De plus, l'exigence d'une mauvaise foi soulève une double interrogation : celle de l'intensité de l'intention requise et celle de sa preuve. Or, quelle que soit l'option choisie, il faudra éviter les dérives. (...)

Ensuite, l'exigence d'un préjudice soulève certaines interrogations, notamment parce qu'elle semble peu conciliable avec le régime des fins de non-recevoir prévu par les articles 122 et suivants du code de procédure civile. (...)

**20. Un champ d'application incertain.** Deuxièmement, définir le champ d'application d'un principe général devrait être une entreprise périlleuse compte tenu de toutes les questions qu'il va falloir résoudre.

Dans un premier temps, il conviendrait de savoir si le principe s'applique aux seules contradictions inter-procès, ou bien s'il a aussi vocation à s'appliquer aux contradictions intra-procès. L'intérêt de la question est évidemment fondamental, tant au regard des différents types de contradictions qu'au regard des instruments qui existent déjà actuellement pour sanctionner certaines d'entre elles (157). (...)

Dans un deuxième temps, il conviendrait de savoir si le principe vise à sanctionner les contradictions entre moyens, les contradictions entre prétentions, ou les deux. Pour l'instant, la réponse n'est pas arrêtée (159). (...)

Ce qui amène à se poser, dans un troisième temps, une autre interrogation : le principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui devrait-il s'appliquer au demandeur ou à toutes les parties à l'instance quel que soit leur rôle ? La réponse à cette question dépend naturellement de la sanction prévue, puisque la fin de non-recevoir est traditionnellement envisagée comme un moyen de défense émanant du défendeur (160). Mais elle dépend aussi d'autres facteurs, comme le niveau de mauvaise foi requis. (...)

**21. Un principe susceptible d'être détourné.** Troisièmement, il existe un risque que l'interdiction générale de se contredire au détriment d'autrui soit détournée de ses fonctions alors qu'elle est censée participer à la moralisation du procès.

D'abord, on peut craindre que la règle soit détournée par les justiciables, c'est-à-dire invoquée abusivement par les plaideurs à des fins dilatoires ou malicieuses. (...)

Ensuite, on peut craindre que la règle soit détournée par la jurisprudence et utilisée pour édulcorer les règles relatives à l'office du juge. Comme on l'a vu, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui pourrait aboutir à la sanction d'erreurs involontaires ou d'inadvertances si elle se trouvait appliquée extensivement. Dans un élan de sévérité à l'égard des parties, les juges pourraient alors être tentés d'utiliser l'interdiction de se contredire pour se décharger de leurs obligations. (...)

**B. L'intérêt limité de l'interdiction**

**22. Différents instruments pour différentes contradictions.** Au-delà des risques que comporte son introduction, et qui imposent une vigilance particulière de la part de la Cour de cassation, l'interdiction de se contredire semble posséder une utilité résiduelle. Dans la pratique en effet, il existe différents types de contradictions. Or, le droit positif permet déjà de les prévenir ou les de sanctionner. En outre, les instruments susceptibles d'être exploités à cette fin semblent être en constante progression. Le constat s'impose tant en ce qui concerne les contradictions intra-instance qu'à propos des contradictions inter-instance et inter-procès.

**1. Les instruments utilisables à l'encontre des contradictions intra-instance (...)**

...En l'état actuel du droit positif, différentes règles sont déjà susceptibles d'être exploitées.

D'abord, les règles qui exigent des parties une certaine cohérence semblent susceptibles de prévenir ce genre d'auto-contradictions. Tel est le cas, depuis le décret du 28 décembre 1998, de l'article 56 du code de procédure civile selon lequel l'assignation doit, à peine de nullité pour vice de forme, mentionner « l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit ». (...)

Ensuite, les règles qui garantissent le respect du principe contradictoire semblent tout à fait appropriées pour sanctionner ce type de revirement. Naturellement, si le juge constate à temps la déloyauté du plaideur, il peut mettre en oeuvre son pouvoir d'instruction et demander des explications supplémentaires aux parties. Toutefois, même lorsque la décision sur le fond a été rendue, la partie qui estime avoir été lésée par l'incohérence de son adversaire n'est pas dépourvue de recours. La violation du contradictoire pouvant être sanctionnée de différentes façons (182) (...)

**2. Les instruments utilisables à l'encontre des contradictions inter-instance et inter-procès**

**25. Aperçu du problème.** Ces contradictions ne s'expriment pas dans le cadre réglementé de l'instance,

on pourrait penser qu'il existe moins de règles ou de mécanismes susceptibles d'être exploités pour y remédier. Cependant, une telle analyse serait sommaire et infondée. Outre la jurisprudence actuelle et les quelques dispositions relatives à l'acquiescement et au désistement, qui emportent effectivement avec elles l'interdiction de se contredire, trois règles peuvent s'avérer utiles soit pour prévenir, soit pour sanctionner, les incohérences inter-instance et inter-procès.

**26. Exposé des instruments.** D'une part, le *principe de concentration des moyens* semble pouvoir jouer un rôle à titre *préventif* contre les contradictions inter-procès<sup>185</sup>. Si ce principe risque d'augmenter la fréquence des incohérences *intra-instance*<sup>186</sup>, en revanche le bénéfice susceptible d'en être attendu inter-procès semble totalement différent puisqu'il agit un peu à la façon d'un goulot d'étranglement. Dire que les parties doivent recenser tous les moyens utiles au succès de leur prétention du premier coup, c'est leur interdire de saisir à nouveau le juge pour présenter des moyens différents, qu'ils soient contraires ou non aux précédents.

D'autre part, il est tout à fait possible de sanctionner *a posteriori* la contradiction inter-procès ou inter-instance des parties en l'état actuel du droit positif. Outre que l'on peut opposer au demandeur l'autorité de la chose jugée lorsqu'il réengage une procédure au mépris du principe de concentration<sup>187</sup>, il semble possible d'exploiter la *notion d'intérêt à agir* ainsi que la *théorie de l'abus de droit*.

Comme on le sait, la notion d'intérêt à agir est déjà utilisée par les juges pour déclarer irrecevables les demandes reposant sur des prétentions illogiques. (...)

Parallèlement, la théorie de l'abus du droit d'agir en justice peut s'avérer utile pour sanctionner l'auto-contradiction du plaideur. (...)

**27. Conséquences.** Au regard des développements qui précèdent, il semble que l'idée d'une interdiction générale de se contredire au détriment d'autrui doive être abandonnée en procédure civile. Dans cette perspective, il convient d'opter pour le *statu quo*, c'est-à-dire de restreindre le rôle de cette interdiction à celui d'une simple grille de lecture susceptible d'être mise en oeuvre dans le cadre de l'utilisation de mécanismes déjà connus. A l'égard des contradictions intra-instance, le droit positif semble satisfaisant. Parallèlement, à l'égard des contradictions inter-procès ou inter-instance, plusieurs mécanismes sont susceptibles de recevoir application, comme le principe de concentration, à titre préventif, ou la théorie de l'abus et la notion d'intérêt à agir, à titre curatif.

(...)

Au-delà de ses bienfaits en termes de loyauté et de moralisation, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui se heurte à de nombreux obstacles, à commencer par le droit d'agir, le principe de la liberté d'action. Il serait bon de ne pas oublier ce principe et d'asseoir les exceptions qui lui sont apportées sur des dispositions textuelles précises afin de limiter les dérives. Tel devrait être le cas, en premier lieu, du principe selon lequel les moyens de cassation contraires aux précédentes écritures sont irrecevables<sup>188</sup> (200).

## Les deux visages de la contradiction

Repère par Hervé CROZE  
agrégé des facultés de droit, avocat

### Sommaire

Il n'y a qu'en droit processuel que la contradiction passe pour une vertu. Le juge ne doit-il pas, « *en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* » (CPC, art. 16) ? Dans ces conditions, comment peut-il la condamner et poser en principe que « nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » (Cass. com. 20 sept. 2011, n° 10-22.888 : *JurisData* n° 2011-019424 ; JCP G 2011, 1250, note D. Houtcieff) ? N'y a-t-il pas là une... contradiction ?

C'est là, dira-t-on, un mauvais calembour, proche de la calembredaine. Quoi que...

La contradiction est tout à la fois un moteur et un anéantissement du raisonnement. C'est en pesant le pour et le contre que l'on démontre la vérité. Mais la proposition finale ne peut porter en elle la contradiction comme le montre ce vice du jugement qu'est la contradiction de motifs. La dialectique est précisément l'art de dépasser la contradiction entre thèse et antithèse pour dégager la synthèse. Il en va ainsi de tout processus de décision rationnel, dont celui du juge, mais les parties peuvent-elles se contredire, non par erreur mais volontairement, par tactique, sinon par stratégie ?

Dans l'affaire précitée, une cour d'appel avait jugé irrecevables des demandes formées contre une société dissoute par fusion-absorption et ce bien que la société absorbante, qui héritait certainement du patrimoine de l'absorbée, eût participé à la procédure notamment en formant pourvoi. Cassation au motif que l'absorbante « qui avait elle-même formé et instruit le pourvoi contre l'arrêt du 15 décembre 2005 ayant abouti à la cassation partielle de cet arrêt, ne pouvait, sans se contredire au détriment (des demanderesses), se prévaloir devant la cour de renvoi de la circonstance qu'elle aurait été dépourvue de personnalité juridique lors des instances ayant conduit à ces décisions ». Cela n'est pas très clair car on ne comprend pas bien qui, en définitive, de l'absorbante ou de l'absorbée, est « dépourvue de personnalité juridique », mais on ne retiendra ici que le visa du « principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » dans lequel on aura reconnu une acculturation de la théorie de l'*estoppel* à l'égard de laquelle la Cour de cassation était jusqu'alors réservée (« la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir » : Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 07-19.841 : JCP G 2009, II, 10073, note P. Callé ; D. 2009, p. 1245, note D. Houtcieff et p. 169, obs. N. Fricero ; Dr. et proc. 2009, p. 263, note M. Douchy-Oudot), sauf en matière d'arbitrage (V., en général, la synthèse de N. Dupont, *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française* : RTD civ. 2010, p. 459. - on sait que l'article 1466 du Code de procédure civile, dans la rédaction du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 dispose aujourd'hui expressément que « la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir »).

Si l'on est chatouilleux sur les droits de la défense - et c'est une ardente obligation - ne peut-on plaider pour un droit de se contredire dans le procès ? Oui, mais à condition d'en assumer les risques ce que l'on connaît bien par la pratique du subsidiaire qui ne doit pas contredire le principal sous peine de le miner. Et si la manoeuvre contradictoire cause un préjudice à l'adversaire, il est juste qu'il soit réparé. On peut seulement se demander si la sanction adéquate est l'irrecevabilité ou si elle ne devrait pas plutôt consister en des dommages-intérêts comme le prévoit l'article 123 du Code de procédure civile, dans le cas de fins de non-recevoir tardives.

## Document 10

La demi-consécration de l'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui  
Dimitri Houtcleff, Agrégé des Facultés de droit, Avocat à la Cour

Que l'on ne puisse faire une chose et le contraire est une règle nécessaire à force d'être triviale. Certaines évidences rendent cependant aveugles à force de crever les yeux : ainsi l'*estoppel* exerce-t-il une curieuse fascination sur le juriste français, qui croit devoir chercher outre-manche ce qu'il pourrait trouver en-deçà. La tentation de l'*estoppel* constitue peut-être le principal obstacle à la formalisation d'une interdiction de se contredire au préjudice d'autrui en droit interne<sup>(1)</sup>, comme tend à en convaincre cet arrêt rendu le 27 février 2009 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

En mai 2002, la société Sedea a commandé à la société Distratel environ 1 200 récepteurs-décodeurs fabriqués par la société X-Com. A la fin du mois d'août, elle est informée par la société Viaccess, qui fournit les systèmes de contrôle d'accès aux chaînes payantes, que la licence nécessaire à la fabrication et à la commercialisation de l'un des dispositifs de décryptage incorporés aux récepteurs achetés n'a pas été consentie : les décodeurs étaient interdits à la vente. La société Sedea assigna donc la société Distratel en responsabilité devant le tribunal de commerce de Lille afin d'obtenir réparation du préjudice résultant de l'impossibilité de vendre les décodeurs. A la suite d'un jugement d'incompétence de la juridiction lilloise, la société Sedea maintint sa demande d'indemnisation devant le tribunal de commerce de Tours sur le fondement cette fois de la nullité ou de la résolution de la vente.

Par un arrêt rendu le 10 juillet 2007, la cour d'appel d'Orléans rejeta la demande de la société Sedea en raison de l'argumentation que celle-ci avait soutenue... devant une autre juridiction ! Parallèlement à son action contre la société Distratel, la société Sedea avait en effet assigné la société X-Com afin d'obtenir la livraison forcée de plusieurs milliers de décodeurs identiques en exécution d'une autre convention. Or, à suivre la cour d'appel d'Orléans, la société Sedea ne pouvait pas « dans le même temps se plaindre, à Lille puis à Tours, de l'impossibilité pour elle de commercialiser [les décodeurs], tout en exigeant, à Grenoble, leur livraison ». Selon les juges du fond, en effet, la société Sedea « n'a cessé de se contredire au détriment de ses adversaires, en leur réclamant, devant deux juridictions différentes, une chose et son contraire ... ce comportement procédural, qui consiste pour un plaideur, tout en étant parfaitement informé de la situation, à soutenir en même temps deux positions incompatibles sera sanctionné, en vertu du principe suivant lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui (théorie de l'*estoppel*) par l'irrecevabilité des demandes actuelles de la société Sedea ».

Pour être inconfortable, la position de la société Sedea était compréhensible. L'interdiction de la commercialisation des décodeurs lui était en effet encore inconnue lorsqu'elle introduisit l'instance grenobloise. Elle se serait en outre exposée à se contredire si elle avait tour à tour réclamé au cours de la même procédure l'exécution forcée puis la nullité du contrat. Fallait-il pour autant considérer, à l'instar de la cour d'appel d'Orléans, que son argumentation d'un moment devait être éternellement figée, quelles que fussent l'instance, la juridiction ou les parties en cause ? L'on ne peut qu'approuver la Cour régulatrice d'avoir pensé que non.

La décision des juges du fond est censurée, sous le visa de l'article 122 du code de procédure civile<sup>(2)</sup> et au motif que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ». Selon la Cour régulatrice, en statuant comme elle l'a fait, alors « notamment [que] les actions engagées par la société Sedea n'étaient ni de même nature, ni fondées sur les mêmes conventions, et n'opposaient pas les mêmes parties », la cour d'appel a violé l'article 122 du code de procédure civile.

L'interdiction de se contredire n'est pas une exigence de fixité. La censure doit donc être approuvée, d'autant qu'elle consacre utilement la fin de non-recevoir comme sanction ordinaire de la contradiction. La facture de l'arrêt est cependant trop sibylline pour accoucher d'une règle claire, ce qu'explique largement l'inutile détour par la règle de l'*estoppel* (I) : il eût mieux valu ici suivre la voie pointée par le droit interne d'un « principe de cohérence » (II).

### I - Le détour de l'*estoppel*

En voulant ne pas exclure une interdiction de se contredire sans pour autant l'admettre tout à fait, la Cour régulatrice suscite une certaine confusion : il y a là une conséquence d'un détour à la fois inadéquat (A) et inopportun (B) par la « doctrine » de l'*estoppel*.

#### A - Un détour inopportun

Selon la Cour régulatrice, « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ». S'il faut en croire le communiqué publié<sup>(3)</sup>, « sans exclure l'application de la règle dite de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ou *estoppel*, en matière procédurale, la Cour de



25

cassation se réserve ainsi le droit d'en contrôler les conditions d'application ». L'on croit ainsi comprendre qu'il existerait, selon cet arrêt, des « degrés » de contradiction, ou encore des « contradictions légitimes » (4) : après tout, il est vrai, les variations et autres atermoiements ne méritent pas tous d'être sanctionnés. Pareil raisonnement échoue cependant à ériger la contradiction au rang de notion débouchant sur un régime ferme. La Cour de cassation ne parle-t-elle d'ailleurs pas de « circonstance » ? L'on eût préféré que fussent posés les jalons d'une définition de l'incohérence sanctionnée, la seule qui mérite à la vérité d'être qualifiée de contradiction et d'entraîner la fin de non-recevoir. L'arrêt commenté affadit ainsi la règle qu'il prétend admettre : il n'est pas certain que l'habituelle démarche des petits-pas ne fera pas ici reculer l'interdiction de se contredire.

Certes, la consécration d'un principe de cohérence n'était pas facilitée par l'espèce : l'évocation de la contradiction était inopportune, tant elle jurait avec les circonstances de l'arrêt. Interdire qu'une partie se contredise est une chose, la contraindre à maintenir une position pour l'avenir et quel que soit le litige, par une sorte d'arrêt de règlement au petit-pied, en serait une autre. Si la loyauté procédurale de celui qui soutient à la fois la thèse et l'antithèse en fonction de ses adversaires peut parfois être discutée, elle ne blesse pas leur confiance légitime : la contradiction suppose un unique « autrui » qui subit le revirement d'une partie à son préjudice parce qu'il s'est légitimement fié à sa première attitude.

Largement contrainte par les juges du fond et le pourvoi, la Cour de cassation a ainsi dû répondre à une question qui ne se posait pas. Il lui était d'autant moins facile de cerner les contours d'une contradiction qui n'existait pas qu'elle a elle-même succombé aux charmes d'un vénéneux inconnu : l'estoppel.

#### B - Un détour inadéquat

Inspirant les auteurs (5) et la jurisprudence - notamment en matière d'arbitrage (6) et de droit international privé (7) - voici quelques années que « l'estoppel est dans l'air du temps » (8). Le présent arrêt est dans ce vent, qui tente d'extraire l'interdiction de se contredire de l'épais brouillard anglais de l'estoppel (9). Si, contrairement aux juges du fond, la Cour de cassation n'emploie pas le mot pour dire la chose (10), elle cède néanmoins à la tentation en évoquant la contradiction « au détriment d'autrui » propre à ce mécanisme.

De manière générale, l'estoppel est constitué lorsqu'une personne (*representor*), par la *representation* qu'elle a faite, en a induit une seconde (*representee*) à croire en l'existence d'un certain état de fait et à modifier sa position à son préjudice (11). Dans sa variante « équitable » la *representation* consiste en une simple promesse, non pas un état de fait (12) : certaines rétractations sont ainsi inefficaces sur le fondement de la « *detrimental reliance* » (13). L'évocation d'une contradiction « au détriment d'autrui » doit ainsi apparaître pour ce qu'elle est : une traduction qui, malgré ses faux-airs de brocard, n'a pas la maturité d'une règle juridique. Qui peut, par exemple, dire ce qu'il faut entendre par « *détriment* » ? Se confond-il au préjudice ou au dommage, ou s'agit-il d'une notion tierce ? Il est vrai que « l'attrait des adages juridiques est inversement proportionnel à leur précision » (14)...

A la vérité, l'acculturation de l'estoppel serait périlleuse, ne serait-ce qu'en raison de sa pluralité. Il en existe plus d'une dizaine de variantes, sans compter les distinctions qu'emportent les différents systèmes juridiques de *common law*. Chacune de ces variantes est plus ou moins précise, voire admise. Songeons que la doctrine anglaise, qui discute encore de sa consécration, n'est pas même parvenue à s'accorder sur une terminologie univoque désignant l'*equitable estoppel* (15)... L'on comprend que le juge français éprouve quelque peine à retirer une notion de cette gangue : nul doute, soit-dit en passant, qu'aucun juriste anglais n'aurait cependant songé à faire application de l'estoppel aux faits de l'espèce...

Sur un plan plus général, l'incorporation de l'estoppel en droit interne induirait un forçage de nos concepts, tant cette règle est essentiellement liée aux droits de *common law* (16) : n'a-t-on pas parlé de « concept inexportable » (17) ? S'il fallait se résoudre à l'importation, d'autres mécanismes issus de systèmes plus proches du notre permettraient d'ailleurs de parvenir à des résultats similaires (18). L'estoppel n'est pas la matrice de la sanction de la contradiction : elle est une manifestation parmi d'autres d'un principe qui la dépasse. Au moment même où divers projets de textes - qui proposent parfois la consécration de l'interdiction de se contredire au préjudice d'autrui (19) - tentent de restaurer le rayonnement du droit français, l'accueil d'un mécanisme essentiellement anglo-saxon serait une inutile capitulation en rase campagne : notre droit dispose en effet des instruments utiles à sanctionner la contradiction, pour peu que l'on suive la voie d'un « principe de cohérence ».

#### II - La voie de la cohérence

La sanction de l'incohérence dans le comportement doit certainement passer par la fin de non-recevoir (B). Il est en revanche inutile de rechercher au loin le remède à la contradiction : il suffit de porter un regard attentif sur le droit interne pour discerner les stigmates d'un principe vivant de cohérence (A).

#### A - La contradiction sanctionnée

Tout système juridique porte en lui les instruments d'une sanction de l'incohérence (20). Le sujet de droit français

n'est pas plus naturellement cohérent que son cousin anglais : l'un comme l'autre s'exposent, le cas échéant, à la sanction de leurs contradictions. Quoi qu'elle n'ait longtemps pas éprouvé le besoin de recourir à l'*estoppel*, voire de nommer la règle qu'elle appliquait, la jurisprudence stigmatise déjà l'incohérence dans le comportement.

L'irrecevabilité du moyen incompatible avec les écritures précédentes est ainsi acquise depuis loin (21). Très au-delà du domaine processuel, la jurisprudence admet également la paralysie des clauses résolutoires lorsque le créancier, après avoir toléré une absence de paiement durant une longue période, tente brusquement de s'en prévaloir (22). De même, nombre de prétendues renonciations tacites, fondées sur des volontés artificielles, ne tendent en réalité qu'à sanctionner ceux qui prétendent brusquement invoquer un droit qu'ils ont jusque-là laissé s'ensommeiller (23). Récemment, encore, la Cour de cassation n'a-t-elle pas considéré que le créancier qui a laissé croire qu'il ne se prévaudrait pas de la clause d'unité de compte ne pouvait s'en prévaloir de manière intempestive (24) ?

La sanction de l'incohérence n'est ni une inconnue, ni une étrangère. Tout au plus se dissimule-t-elle souvent sous le vêtement de mécanismes tels que la bonne foi ou la renonciation. Il est temps de fédérer des solutions apparemment disparates sous une même bannière, qui peut aisément être saisie dans le droit interne. Les manifestations de l'interdiction de se contredire sont suffisamment nombreuses pour permettre leur systématisation autour d'un « principe de cohérence » (25), selon lequel - à schématiser un tantinet - nul ne peut inciter un tiers à tirer les conséquences d'un comportement puis adopter brutalement et à son préjudice une attitude objectivement contradictoire. L'attitude incohérente ainsi définie doit déboucher sur une fin de non-recevoir.

#### B - La sanction consacrée

S'il est évident que la sanction adéquate de la contradiction consiste dans une restauration de la cohérence, son fondement demeurerait obscur. Taiseuse s'agissant, par exemple, des fondements de la paralysie des clauses résolutoires, la jurisprudence n'était guère explicitée par une doctrine considérant « *assez indifféremment que le juge contrôle, limite, écarte, empêche, paralyse ou neutralise le jeu de la clause* » (26). Il faut donc se satisfaire de ce que la Cour de cassation ait précisément qualifié la sanction de la contradiction en recourant à la fin de non-recevoir (27).

Selon l'article 122 du code de procédure civile « *constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond* » (28). Cette notion permet « *d'étouffer le débat au fond d'une manière préalable et d'entraîner l'échec de la demande sans qu'il soit besoin de rechercher si elle est fondée ou si elle ne l'est pas ; l'idée d'un obstacle anticipé reste sous-jacente à la notion de fin de non-recevoir* » (29). Quoique les deux mécanismes aient souvent été comparés, la consécration d'une fin de non-recevoir pour sanctionner la contradiction n'implique pas celle de l'*estoppel* (30). La fin de non-recevoir est en effet souvent l'instrument qui permet de parachever la conceptualisation de mécanisme en suspension dans le droit positif (31). Elle permet en l'occurrence une élégante systématisation de la jurisprudence au-delà de la variété des hypothèses (32). La fin de non-recevoir est en effet une notion plurielle pouvant déboucher sur une paralysie tantôt définitive et tantôt temporaire (33). Elle permet ainsi, non seulement de rendre compte des hypothèses où le demandeur voit sa prétention irrévocablement rejetée, comme en l'espèce, mais également de celles où il peut se saisir à nouveau de la prérogative un temps paralysée, comme en matière de clauses résolutoires.

Somme toute, la présente décision inspire des sentiments contradictoires. L'on se réjouira qu'elle admette l'idée - sinon le principe - d'une sanction de la contradiction par la fin de non-recevoir. L'on regrettera qu'elle se soit un tantinet enlisée dans les méandres de la théorie de l'*estoppel*, cependant qu'il lui suffisait de consacrer un principe de cohérence dont le droit interne porte tous les stigmates. Il est vrai qu'il eût été incohérent de consacrer ce qui existe déjà...

### Chapitre III : l'instance arbitrale

**Article 1462** En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

Le litige est soumis au tribunal arbitral soit conjointement par les parties, soit par la partie la plus diligente.

**Article 1463** En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui.

**Article 1465** En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.

**Article 1466** En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

**Article 1467** En savoir plus sur cet article...

Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.

Le tribunal arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment.

Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte.

## Principe de l'estoppel inapplicable en contentieux fiscal

### Sommaire

Il n'existe pas en droit fiscal interne de règle générale de procédure en vertu de laquelle une partie ne pourrait, durant la procédure contentieuse, se contredire au détriment d'une autre partie.

CE, avis, 1er avr. 2010, n° 334465, SAS Marsadis : JurisData n° 2010-003067

(...)

La première question posée par le tribunal administratif est de savoir s'il existe, en contentieux fiscal, une règle générale de procédure en vertu de laquelle une partie ne pourrait, après avoir adopté une position claire ou un comportement non ambigu sur sa future conduite à l'égard de l'autre partie, modifier ultérieurement cette position ou ce comportement d'une façon qui affecte les rapports de droit entre les parties et conduise l'autre partie à modifier à son tour sa position ou son comportement, règle relevant dans certains systèmes juridiques du principe dit de l'estoppel, issu à l'origine du droit anglais.

I. Les litiges fiscaux ont pour objet de déterminer le montant de l'impôt légalement dû, de trancher des contestations sur les procédures suivies par l'administration pour en assurer le recouvrement ou de statuer sur le bien-fondé de l'application des sanctions fiscales prévues par les textes législatifs ou réglementaires.

Les obligations des contribuables résultent des textes législatifs et réglementaires, à l'application desquels l'Administration ne peut renoncer. Sous réserve des garanties prévues pour le contribuable par les articles L. 80 A et L. 80 B du Livre des procédures fiscales, rappelées au II ci-dessous, la position ou le comportement de l'Administration avant la procédure contentieuse, lors de l'instruction de la réclamation ou en cours d'instance devant le juge de l'impôt, quelles que soient leurs évolutions ou contradictions éventuelles, ne peuvent faire obstacle à l'application par le juge de l'impôt de la loi fiscale, dans le cadre des moyens soulevés par chacune des parties et de ceux qu'il est tenu de relever d'office.

II. En outre, les comportements de l'Administration qui pourraient être qualifiés de changement de position sont encadrés par des garanties au bénéfice du contribuable, dont le juge de l'impôt assure le respect :

- Les articles L. 80 A et L. 80 B du Livre des procédures fiscales permettent au contribuable, dans les conditions et limites qu'ils fixent, d'opposer à l'Administration l'interprétation d'un texte fiscal qu'elle a formellement admise ou une prise de position formelle de sa part sur une situation de fait au regard du texte fiscal.
- Lorsque l'Administration a prononcé le dégrèvement d'une imposition, elle ne peut établir, sur les mêmes bases, une nouvelle imposition sans avoir, préalablement, informé le contribuable de la persistance de son intention de l'imposer.
- Si l'Administration peut, à tout moment de la procédure contentieuse, y compris pour la première fois en appel, invoquer tout nouveau fondement à une imposition contestée devant le juge de l'impôt, c'est à la condition qu'un débat contradictoire ait lieu sur ce point devant le juge et que le nouveau fondement invoqué ne prive pas le contribuable des garanties de procédure prévues par la loi. Symétriquement, d'ailleurs, l'article L. 199 C du Livre des procédures fiscales permet au contribuable de soulever tout moyen nouveau en cours de procédure, y compris pour la première fois en appel.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de répondre par la négative à la première question posée par le tribunal administratif. Les deuxième et troisième questions sont, par suite, sans objet.

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Dijon, à la SAS Marsadis et au ministre du Budget, des comptes publics et de la réforme de l'État.

Il sera publié au Journal officiel de la République française (...).

## Chronique de l'estoppel ordinaire en droit positif français

Note sous arrt par Dimitri Houtcieff  
agrégé des facultés de droit,  
avocat à la Cour

### Sommaire

Au moment où un principe de cohérence est au bord d'être consacré tout à fait, voici que la Cour régulatrice applique une nouvelle fois l'estoppel en matière d'arbitrage international. Il ne faut cependant pas s'y tromper. Si cette décision apporte une utile contribution, en définissant clairement l'estoppel et ses conditions de mise en oeuvre, elle n'atteste nullement d'une greffe de ce mécanisme sur le droit interne : à quoi bon en effet importer ce dont il dispose déjà ?

Cass. 1re civ., 3 févr. 2010, n° 08-21.288, FS P+B+I : JurisData n° 2010-051391

LA COUR - (...)

**Sur le moyen unique pris en sa première branche :**

Vu les articles 1502-3 et 1504 du Code de procédure civile ;

o Attendu que la société française Merial et la société allemande Klocke Verpackungs-Service GmbH ont conclu un contrat, relatif au conditionnement de produits vétérinaires, comportant une clause compromissoire prévoyant un arbitrage sous l'égide de la chambre de commerce internationale (CCI) ; que des difficultés étant survenues, le tribunal arbitral, saisi par la société Merial, a, par sentence du 22 février 2007, accueilli partiellement sa demande et ordonné une compensation avec les condamnations prononcées sur la demande reconventionnelle, déclarée recevable par une ordonnance de procédure, de la société Klocke ; que la société Merial a formé un recours en annulation ;

o Attendu que, pour qualifier d'estoppel l'attitude procédurale de la société Merial, l'arrêt retient d'abord que, aux termes de l'ordonnance de procédure du 12 avril 2006, les arbitres ont d'une part constaté que les parties s'étaient expliquées contradictoirement sur la recevabilité des demandes de la société Klocke et d'autre part décidé que ces demandes étaient dans les limites de l'acte de mission du 21 octobre 2005 ; puis que la société Merial n'a pas protesté contre les termes de cette ordonnance avant de signer le procès-verbal d'audience arbitrale du 12 mai 2006 prononçant la clôture des débats ;

o Qu'en statuant ainsi alors, d'une part, que le comportement procédural de la société Merial n'était pas constitutif d'un changement de position, en droit, de nature à induire la société Klocke en erreur sur ses intentions et de ne constituait donc pas un estoppel, et, d'autre part, que l'absence de contestation par la société Merial de la recevabilité de la demande reconventionnelle de la société Klocke entre l'ordonnance du 12 avril 2006 et le procès verbal d'audience du 12 mai 2006 n'emportait pas, à elle seule, renonciation à se prévaloir de cette irrecevabilité dans la procédure d'annulation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Par ces motifs, (...) :**

o Casse et annule, (...), pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ; (...)

Si ses origines anglaises lui valent souvent d'être qualifiée d'estoppel, la sanction de la contradiction au détriment d'autrui n'est pas étrangère au droit français. En certaines matières, l'estoppel est du reste une règle ordinaire de procédure. L'affirmation peut surprendre. N'écrivait-on pas récemment encore, convainquant le Conseil d'État, « qu'en tant que principe de droit interne des pays de *common law*, l'estoppel ne saurait s'appliquer en droit français » (P. Collin, *concl. ss CE, avis, 1er avr. 2010, n° 334465 : JurisData n° 2010-003067 ; Dr. fisc. 2010, n° 17, comm. 299. Adde sur cette décision, www.dimitri-houtcieff.fr « l'estoppel ou le bâton pour se faire battre »*) ? Ne glosait-on pas, il y a peu, sur la consécration en demi-teinte de l'interdiction de se contredire par l'assemblée plénière (Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, n° 07-19.841 : *JurisData n° 2009-047173 ; D. 2009, p. 723, obs. X. Delpech ; ibid, p. 1245, note D. Houtcieff ; JCP G*

2009, I, 133, n° 30, obs. L. Mayaux ; JCP G 2009, 142, n° 7, obs. Y.-M. Serinet ; JCP G 2009, II, 10073, note P. Callé ; Dr. et proc. 2009, p. 263, note M. Douchy-Oudot) ? Il n'en reste pas moins que l'estoppel est fréquemment invoqué en matière d'arbitrage international : cette décision rendue le 3 février 2010 par la première chambre civile de la Cour de cassation, qui s'inscrit dans le fil d'une jurisprudence constante, en atteste. (...)

Le présent arrêt nomme et définit l'estoppel, en même temps qu'il apporte d'utiles précisions quant à son régime, exigeant en creux que la contradiction sanctionnée s'appuie sur une attitude claire et non-ambiguë. Il mérite cependant également d'être examiné dans le contexte jurisprudentiel actuel, qui paraît favorable à l'accueil en droit interne de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. C'est dire que cette décision mérite d'être examinée par l'arbitrage (1) et au-delà de l'arbitrage (2)...

### 1. 1. Par l'arbitrage

L'estoppel participe désormais de l'ordre public international. Conjugué notamment aux droits de la défense, il assure la loyauté des débats (Cass. 1re civ., 6 mai 2009, n° 08-10.281 : *JurisData* n° 2009-048035 ; D. 2009, p. 1422, obs. X. Delpech ; *ibid.*, p. 2966, obs. Th. Clay ; RTD com. 2009, p. 546, obs. E. Loquin). Peu à peu, mais de plus en plus nettement, il a ainsi été consacré par la jurisprudence en matière d'arbitrage international. Dès 1994, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation affirmait que celui qui a lui-même formé la demande d'arbitrage, est irrecevable à soutenir que le tribunal arbitral aurait statué sans convention d'arbitrage valide (Cass. 2e civ., 26 janv. 1994, n° 92-12.307 : *JurisData* n° 1994-000242 ; Bull. civ. 1994, IV, n° 38). En 2005, la Cour régulatrice franchit encore un pas décisif en nommant la chose par le mot, invoquant ainsi expressément la règle de l'estoppel (Cass. 1re civ., 6 juill. 2005, n° 01-15.912 : *JurisData* n° 2005-029326 ; Bull. civ. 2005, I, n° 302 ; D. 2005, p. 3060, obs. Th. Clay ; *ibid.* 2006, p. 1424, note E. Agostini ; Rev. arb. 2005, p. 993, note Ph. Pinsolle ; JDI 2006, p. 608, note M. Behar-Touchais ; RTD com. 2006, p. 309, note E. Loquin ; JCP G 2005, I, 179, n° 6, note J. Ortscheidt ; RDC 2006, p. 1279, obs. B. Fauvarque-Cosson). La présente décision va cependant au-delà : l'applicabilité de l'estoppel n'y est pas seulement proclamée, elle y est aussi contrôlée. Selon la Cour régulatrice, l'estoppel est constitué « par un changement de position, en droit, de nature à induire une partie en erreur sur ses intentions ». Sans doute la formulation est-elle un tantinet approximative, l'estoppel désignant à proprement parler la sanction plutôt que le comportement de la partie fautive. Ceci ne nuit cependant pas à l'interprétation de cette décision, qui définit clairement les contours de la contradiction sanctionnée.

La contradiction stigmatisée par l'estoppel nécessite que la partie fautive ait adopté deux comportements aussi inconciliables que dépourvus d'ambiguïté. L'irrecevabilité de la demande, parce qu'elle prive une partie de son droit à l'accès au juge, est une sanction trop lourde pour être prononcée à la légère (V. E. Kleiman, « Stop ! Définition nécessaire de l'estoppel, entre faveur à l'arbitrage et droit d'accès au juge » : JCP G 2010, doctr. 303). Aussi doit-elle être subordonnée à une position formelle, sous peine de devenir un instrument d'iniquité et d'insécurité juridique plutôt que de loyauté des débats. Le droit anglais, où l'estoppel puise ses racines (V. cependant E. Agostini, *L'estoppel et les trois unités* : D. 2010, p. 285), n'enseigne pas autre chose : même l'*equitable estoppel* - la variante la moins exigeante de ce mécanisme - requiert une promesse initiale claire et univoque excluant le simple silence ou la tolérance (V. J. Beatson, *Anson's Law of contract* : Oxford University Press, 28th éd., p. 114)...

Précisément, la première position adoptée par la société française était purement passive : elle avait sa part d'ombre et d'ambiguïté. Les juges du fond s'étaient bornés à constater que la société française n'avait pas protesté contre les termes d'une ordonnance de procédure, ce que lui permettait pourtant le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce et d'industrie. Or, à moins qu'il ne soit circonstancié, le silence n'exclut pas l'avenir : il le réserve. C'est donc à juste raison que la Cour régulatrice n'a pas admis qu'une pareille attitude fonde un « changement de position » contradictoire. L'estoppel doit à cet égard être rapproché de la renonciation, également écartée en l'espèce : pour des raisons finalement identiques, l'un comme l'autre exigent un comportement non ambigu et ne sauraient être présumés (V. *Rép. civ. Dalloz, V° Renonciation*, n° 60, par D. Houtcieff et la jurispr. cit.).

Le contexte jurisprudentiel de ces derniers mois invite cependant à se demander si le présent arrêt n'a pas davantage de portée encore : ne participerait-il pas de la consécration de l'estoppel en droit interne que certains appellent de leurs vœux ? Sans doute pas.

### 2. 2. Au-delà de l'arbitrage

Ainsi que l'écrivait notre collègue Horatia Muir Watt, dans un article précurseur, l'arbitrage et le droit international privé offrent à l'estoppel « un terrain particulièrement propice » : ils laissent en effet une large place à la volonté individuelle

(V. H. Muir Watt, *Pour l'accueil de l'estoppel*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn* : Dalloz, 1994, p.303 et s., spéc. n° 4). Voire ! Cet arrêt n'est-il pas le signe, après d'autres, de ce que la greffe de ce mécanisme est en train de prendre sur le sol français et qu'il est désormais prêt à fleurir ailleurs que sur les terres fertiles de l'arbitrage international ? Après tout, l'assemblée plénière de la Cour de cassation n'a-t-elle pas récemment affirmé que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir » (*Cass. ass. plén.*, 27 févr. 2009, préc.), adoptant une formulation faisant révérence à l'estoppel ? Au reste, il n'est pas anodin de constater que cette décision rendue par l'assemblée plénière est expressément citée au nombre des précédents jurisprudentiels à l'arrêt commenté par le site Legifrance... Cet arrêt sera-t-il donc la goutte d'eau qui fera déborder l'estoppel de l'arbitrage international ? Il est permis de ne pas le penser : la greffe de l'estoppel serait en effet tout aussi inadéquate qu'inutile (V. en ce sens notre note ss *Cass. ass. plén.*, 27 févr. 2009, préc.).

La transplantation de l'estoppel est inadéquate, tant elle paraît complexe et tant il existe de variantes à ce mécanisme, dont certaines sont contestées même par la doctrine anglo-saxonne. La formule de la contradiction au détriment d'autrui n'est pas une panacée juridique prête à l'emploi, ceci d'autant plus que l'estoppel est essentiellement lié aux droits dits de *common law* (comp. P. le Tourneau : *RTD civ.* 2001, p. 716, spéc. p. 719 ; Adde sur les liens entretenus par le *promissory estoppel* et la doctrine de *consideration* : P.-S. Atiyah, *Consideration : A Restatement' in Essays on contract* : Oxford University Press, 1986, p. 180 et s., spéc. p. 234 et s). La greffe impliquerait ainsi un forçage de nos concepts : or, elle ne serait d'aucune utilité.

L'interdiction de se contredire participe de tout système juridique. D'ailleurs, comme l'observe un auteur, « les autorités - arbitres, juges avocats et auteurs - qui ont cru pouvoir décrire l'estoppel comme un principe général du droit se sont rapportés uniquement à l'esprit de l'institution, et non à ses rigoureuses conditions d'application » (L. Cadiet, *La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale* : *Rev. arb.* 1996 p. 25). Or le droit français pas plus qu'un autre n'est étranger à l'esprit de l'estoppel, c'est-à-dire à la sanction de la contradiction (V. en ce sens, D. Houtcieff, *Essai de maieutique juridique : la mise au jour du principe de cohérence* : *JCP G* 2009, doctr. 463 ; adde D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préf. H. Muir Watt, vol. 2 : PUAM, 2001 ; adde et comp. D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?*, in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré* : Dalloz, 1999, n° 12, p. 615 ; B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre : PUAM, 1997, n° 644).

Le droit positif foisonne d'hypothèses où l'incohérence est sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande contradictoire. La jurisprudence n'admet-elle pas depuis longtemps l'inefficacité des clauses résolutoires invoquées à contretemps (*Cass. 3e civ.*, 8 avr. 1987, n° 85-17.596 : *JurisData* n° 1987-799694 ; *RTD civ.* 1988, p. 146, obs. P. Rémy ; *JCP G* 1988, II, 21037, note Y. Picod) ? Nombre de prétendues renonciations tacites ne sanctionnent-elles pas les créanciers invoquant incohéremment un droit (V. D. Houtcieff, *th. préc. note (2)*, spéc. n° 989 et s. et les références citées) ? N'est-il pas fait échec au contractant invoquant tout à la fois la résolution et l'exécution du contrat (*Cass. 3e civ.*, 7 juin 1989, n° 87-14.083 : *JurisData* n° 1989-702164 ; *Bull. civ.* 1989, III, n° 134 ; *RTD civ.* 1990, p. 473, obs. J. Mestre ; *Deffrénois* 1990, art. 34750, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1990, p. 100, obs. Ph. Rémy ; *JCP G* 1990, II, 21456, note Y. Dagorne-Labbe. - *Cass. soc.*, 17 mars 2010, n° 09-40.465 : *JurisData* n° 2010-002043 ; *D. act.* 2010, obs. B. Ines) ou prétendant bénéficier de la position qu'il a exclue (*Cass. 3e civ.*, 28 janv. 2009, n° 08-10.333 : *D.* 2009, p. 2008, note D. Houtcieff ; *RDC* 2009, p. 999, obs. D. Mazeaud) ? Il serait vain de multiplier encore les exemples : il n'est désormais ni contestataire ni contestable d'affirmer qu'une fin de non-recevoir sanctionne le comportement incohérent en droit positif français. Le contraire aurait davantage surpris : aurait-on sérieusement pu croire que le sujet de droit français soit plus naturellement constant que son cousin anglais et qu'il se dispense d'une règle stigmatisant l'incohérence ? L'on s'explique dès lors que cette interdiction de se contredire propre à notre droit y plante ses racines et qu'elle y puise ses règles, sans avoir besoin de s'abreuver aux sources de règles étrangères.

L'arrêt commenté ne doit ainsi être pris que pour ce qu'il est : une utile précision au mécanisme de l'estoppel en matière d'arbitrage international. Il n'est en revanche pas le signe de la prochaine consécration de l'estoppel en droit français. Il n'y a pas à le regretter : à quoi bon consacrer ce qui existe déjà ?

**Arbitrage. - Arbitrage international. - Recours annulation contre une sentence arbitrale. - Application de la règle de l'estoppel (non)**

**Textes : CPC, art. 1502-3, 1504**

## La Cour de cassation refuse de céder aux sirènes de l'estoppel

Repère par Hervé CROZE  
agrégé des facultés de droit, avocat

### Sommaire

Un spectre hante le droit français : c'est celui de l'estoppel. Naguère peu connu des juristes français, ce principe d'origine anglo-saxonne qui dit, en gros, que « nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » s'insinue dans le contentieux civil avec la puissance de pénétration des concepts flous mais unanimistes, au même titre que l'exigence générale de loyauté ou le droit à un procès équitable (25 documents dans la base jurisprudence LexisNexis, 15 dans Dalloz jurisprudence, 13 dans Legifrance).

L'institution fait florès en matière contractuelle, notamment internationale où elle a une légitimité, où elle prolonge et relaie « *nemo auditur...* », mais elle n'épargne pas la procédure civile. Nul n'ignore que l'estoppel a abordé la procédure par l'arbitrage, matière spécifique qui se pique de modernisme et qui, surtout, avait besoin d'un fondement pour endiguer les dérives des plaideurs. Il est évidemment abusif qu'une partie qui participe sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à une procédure d'arbitrage finisse par soutenir que les arbitres ont statué sans convention d'arbitrage ou sur la base d'une convention nulle ; on dira donc que le moyen est irrecevable « en vertu de la règle de l'estoppel » (ici dans un litige international, V. *Cass. Ire civ.*, 6 juill. 2005, n° 01-15.912 : *JurisData* n° 2005-029326 ; *Bull. civ.* 2005, I, n° 302 ; *Rev. arb.* 2005, p. 993, note Pinsolle ; *D.* 2005, p. 3050, obs. T. Clay ; *D.* 2006, p. 1424, note E. Agostini ; *JDI* 2006, p. 608, note M. Behar-Touchais).

Après les îles côtières, l'estoppel aborde le continent procédural. Dans un arrêt essentiel qu'on n'en finira pas de commenter mais que l'on veut juste évoquer ici, l'assemblée plénière de la Cour de cassation vient, heureusement, selon nous, d'endiguer le flux (*Cass. ass. plén.*, 27 févr. 2009, n° 07-19.841 : *JurisData* n° 2009-047173). Au visa de l'article 122 du Code de procédure civile, la Cour dit simplement, avec la sobriété de style qu'on lui connaît, que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ».

Le moyen tiré de l'estoppel est ainsi habilement naturalisé (acculturé, diront ses partisans) ; techniquement ce n'est ni plus ni moins qu'une fin de non-recevoir. On sait, par ailleurs, que la Cour de cassation considère qu'il n'y a pas de *numerus clausus* des fins de non-recevoir (*Cass. ch. mixte* 14 févr. 2003 : *Bull. civ. ch. mixte* 2003, n° 1 ; *Procédures* 2003, comm. 93, obs. R. Perrot ; *D.* 2003, p. 1386, note P. Ancel et M. Cottin ; *RTD civ.* 2003, p. 294, obs. J. Mestre et B. Fages et p. 349, obs. R. Perrot), mais ça, c'est une autre histoire !

C'est aussi un moyen de contrer un certain snobisme de la *common law* médiatiquement entretenu et qui n'est pas sans conséquence de politique juridique internationale. Le miracle est ici qu'on ait pu faire passer pour un dogme la supériorité technique de la *common law* sur la *civil law*. S'il s'agit de truffer le droit de notions floues, nous sommes parfaitement capables de le faire nous-mêmes, mais c'est à l'évidence au détriment de la sécurité juridique, donc, plus largement, de la justice. Si l'on doit au contraire rester attaché au système de *civil law* (incluant la cassation), ce n'est ni par nationalisme, ni par tradition, mais simplement parce qu'il est sans doute techniquement supérieur.



**Cour de cassation  
chambre sociale  
Audience publique du 26 septembre 2006  
N° de pourvoi: 04-41713  
Non publié au bulletin**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS  
LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :**

Sur le moyen unique :

Attendu que Mme X..., salariée de la société Vannerie Candas qui l'employait en qualité d'ouvrière en vannerie à domicile depuis le 14 octobre 1996, a été licenciée pour motif économique par lettre du 13 novembre 2001 ;

Attendu que par un moyen tiré de la violation des articles L. 122-14-3, L. 122-14-4 et L. 321-1 du code du travail, la salariée fait grief à l'arrêt attaqué (Amiens, 17 juin 2003) d'avoir jugé que son licenciement était fondé sur une cause économique sans avoir recherché si son emploi avait été réellement supprimé et si l'employeur avait respecté son obligation de licenciement ;

Mais attendu que la salariée qui n'a contesté devant les premiers juges ni la réalité de la suppression de son emploi ni l'impossibilité de son reclassement, ne peut proposer devant la Cour de cassation un moyen incompatible avec la thèse qu'elle a soutenu devant les juges du fond ;

Que le moyen est irrecevable ;

**PAR CES MOTIFS :  
REJETTE le pourvoi ;  
Condamne Mme X... aux dépens ;  
Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette la demande de la société  
Vannerie Candas ;**

## La consécration de l'interdiction de se contredire

Note sous arrt par Dimitri Houtcieff  
avocat associé, agrégé des facultés de droit

**Une partie qui a elle-même formé et instruit le pourvoi contre l'arrêt ayant abouti à la cassation partielle de cet arrêt, ne peut, sans se contredire au détriment des parties adverses, se prévaloir devant la cour de renvoi de la circonstance qu'elle aurait été dépourvue de personnalité juridique lors des instances ayant conduit à ces décisions.**

Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-22.888, F P+B : JurisData n° 2011-019424

LA COUR - (...)

o Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (*Cass. com.*, 10 juill. 2007, n° 06-12.056), que la société Nergeco est titulaire de deux brevets européens, respectivement délivrés sous le n° EP 0 398 791, afin de couvrir "une porte à rideau relevable renforcée par des barres d'armature horizontales", et sous le n° EP 0 476 788 pour une "porte à rideaux relevables" ; que le breveté et la société Nergeco France, titulaire d'une licence portant sur la partie française de ces brevets (les sociétés Nergeco), ont agi à l'encontre des sociétés Mavil et Maviflex en contrefaçon ; que, statuant par arrêt du 2 octobre 2003 sur l'appel relevé par les sociétés Nergeco, le 16 janvier 2001, du jugement rendu sur leur action le 21 décembre 2000, la cour d'appel de Lyon a accueilli la demande reconventionnelle tendant à la nullité du brevet EP 0 476 788, rejeté au contraire celle portant sur le brevet EP 0 389 791, retenu que les modèles de porte "Fil'up" exploités par les défenderesses en constituaient la contrefaçon, et ordonné une expertise avant dire droit sur le préjudice ; que cet arrêt a été cassé en ses seules dispositions ayant prononcé l'annulation des revendications 2 à 9 du brevet EP 0 476 788 ; que, par arrêt du 31 janvier 2007, rendu en présence de la société Gewiss France, appelée en intervention forcée, comme étant aux droits, par fusion-absorption, de la société Mavil, la cour d'appel de Paris, juridiction de renvoi, a déclaré la société Nergeco France recevable à agir en contrefaçon du brevet EP 0 476 788, son contrat de licence n'étant cependant opposable aux tiers qu'à compter du 3 juin 1988, et a prononcé la nullité de la revendication 5 du brevet EP 0 476 788 ; que parallèlement, la cour d'appel de Lyon a statué par arrêt du 15 décembre 2005, en disant, d'une part, que, parmi les portes du modèle "Fil'up" des sociétés Mavil et Maviflex, seules les versions "trafic" étaient contrefaisantes, en décidant, d'autre part, que les portes fabriquées et commercialisées par les sociétés Mavil et Maviflex sous la dénomination "Mavitraffic" constituaient une contrefaçon du brevet EP 0 398 791, et en ordonnant, enfin, une expertise sur l'évaluation du préjudice ; que l'instance devant la cour d'appel de renvoi se poursuivant après dépôt du rapport d'expertise judiciaire, les sociétés Nergeco ont demandé réparation de leur préjudice ; que la société Maviflex ayant fait l'objet d'une procédure de sauvegarde par jugement le 6 juillet 2006, MM. Sabourin et Sapin ont été respectivement désignés mandataire et administrateur judiciaire ; (...)

**Et sur le moyen unique du pourvoi provoqué, pris en sa troisième branche :**

Vu le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui :

o Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes que les sociétés Nergeco ont présentées contre la société Gewiss France, l'arrêt retient que la fraude de cette société n'est pas caractérisée et qu'il est établi que l'irrégularité consistant à agir en justice contre une entité dépourvue de la personnalité juridique trouve sa source dans un défaut de vigilance des sociétés Nergeco ;

o Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Gewiss France qui avait elle-même formé et instruit le pourvoi contre l'arrêt du 15 décembre 2005 ayant abouti à la cassation partielle de cet arrêt, ne pouvait, sans se contredire au détriment des sociétés Nergeco, se prévaloir devant la cour de renvoi de la circonstance qu'elle aurait été dépourvue de personnalité juridique lors des instances ayant conduit à ces décisions, la cour d'appel a violé le principe susvisé ;

**Par ces motifs (...)** :

o Casse et annule, dans toutes ses dispositions (...) pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ; (...)

L'existence d'un principe de cohérence pouvait passer pour un acte de foi plutôt que pour une vérité (sur lequel, not. *D. Houtcieff, Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préf. H. Muir-Watt : PUAM, 2000, 2 vol. ; *D. Mazeaud, Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?*, in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré* : Dalloz, 1999, n° 12, p. 615 ; *B. Fages, Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre : PUAM, 1997, n° 644 et s ; *D. Houtcieff, Essai de maïeutique juridique : la mise au jour du principe de cohérence*, Étude : JCP G 2009, doctr. 463). S'ils prétendaient pouvoir en déduire l'existence des règles du droit positif, les thuriféraires de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ne pouvaient se recommander d'aucun texte. Si certaines propositions de réforme du droit des obligations d'augurer de sa consécration (V. not., *Pour une réforme du droit des contrats, Groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques*, ss. dir. F. Terré : Dalloz, 2009, art. 6), jamais elle ne s'incarna dans le verbe législatif. Voici cependant que la jurisprudence achève de se convertir : cet arrêt rendu le 20 septembre 2011 par la chambre commerciale de la Cour de cassation devrait convaincre ceux-là même qui ne croient que ce qu'ils voient de l'existence d'un principe de cohérence (nous remercions notre collègue Christian Larroumet d'avoir bien voulu attirer notre attention sur cette décision).

Résumons les faits à leur substantifique moelle. Une société avait en l'espèce agi en contrefaçon contre une autre. Déboutée, la demanderesse interjette appel devant la cour d'appel de Lyon : par une décision du 15 décembre 2005, celle-ci accueille partiellement les demandes reconventionnelles de l'intimée. L'arrêt fut cependant censuré sur pourvoi de cette dernière : les parties furent renvoyées devant la cour d'appel de Paris. Il apparut alors que la société intimée avait été dissoute par suite d'une fusion-absorption avant même que l'appel eût été diligenté devant la cour d'appel de Lyon, ceci sans que la société appelante n'y ait pris garde : elle avait en effet interjeté appel contre la société absorbée...

Reconnaissant devant les juges parisiens que la procédure devant la cour d'appel de Lyon était devenue irrégulière du fait de la perte de la personnalité juridique de la société absorbée, l'appelante soutint cependant devant la cour d'appel de renvoi que la procédure avait été régularisée par la société absorbante, dès lors que cette dernière s'était pourvue en cassation, reprenant ainsi l'instance à son compte. La cour d'appel de Paris refusa d'entendre cette argumentation, estimant que les prétentions de la société appelante contre la société absorbante étaient irrecevables. La chambre commerciale de la Cour de cassation censura cette décision, sur le fondement du « principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » : en statuant ainsi, affirme-t-elle, alors que la société absorbante avait elle-même formé et instruit le pourvoi contre l'arrêt du 15 décembre 2005 ayant abouti à la cassation partielle de cet arrêt, ne pouvait, sans se contredire au détriment de la société appelante, se prévaloir devant la cour de renvoi de la circonstance qu'elle aurait été dépourvue de personnalité juridique lors des instances ayant conduit à ces décisions, la cour d'appel a violé le principe susvisé ».

**Voici donc l'existence d'un principe normatif selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui consacrée par cet arrêt promis aux honneurs du Bulletin.** On ne s'en étonnera pas : ce principe était en suspension depuis déjà longtemps (1) : en ce sens, le principe de cohérence est davantage révélé qu'il n'est consacré. Il reste cependant encore à la jurisprudence à distiller précisément les éléments, afin que l'interdiction de se contredire ne se révèle un nouveau ferment d'insécurité juridique (2).

## 1. La révélation du principe de cohérence

Aussi spectaculaire soit-il, le présent arrêt se borne à parachever une jurisprudence largement étayée. Quoique les juges fussent demeurés taiseux quant à leur fondement, nombre de décisions paraissaient en effet ne pouvoir s'expliquer que par l'idée d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Comment comprendre sans recours à ce principe qu'un arrêt soit censuré pour avoir refusé d'admettre la faute d'un assureur qui, après s'être prévalu de la nature décennale de certains désordres pour exiger de son assuré le versement de primes majorées, avait ensuite contesté la garantie correspondante pour lui voir substituer la garantie « défaut de performance » moins onéreuse (*Cass. 3e civ., 28 janv. 2009, n° 07-20.891 : D. 2009, p. 2008, note D. Houtcieff*) ? Comment expliquer sans détour par la contradiction que telle banque ayant fait fonctionner de manière indépendante les comptes liés par une convention d'unité ne puisse plus se prévaloir de cette clause contractuelle (*Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-15.783 : D. 2006, p. 155, obs. D. R. Martin et H. Synvet ; RTD com. 2005, p. 397, obs. D. Legeais ; RTD civ. 2005, p. 391, obs. J. Mestre et B. Fages ; RDC 2005, p. 1015, obs. D. Mazeaud ; Rev. Lamy dr. civ. juill./août 2005, p. 5, note D. Houtcieff*) ? Comment saisir sans recours au principe de cohérence que la protection du droit de la consommation soit refusée à celui qui s'est d'abord présenté comme un professionnel de l'immobilier (*Cass. com., 3 mai 1994, n° 92-17.273 : Bull. civ. 1994, IV, n° 168*) ou que la jurisprudence refuse au délégué le droit de réclamer paiement au délégué avant que l'opération ne se soit dénouée (*Cass. com., 28 avr. 1987, n° 85-17.093 : Bull. civ. 1987, IV, n° 103 ; RTD civ. 1987, p. 760, obs. J. Mestre. - Cass. com., 16 avr. 1996 : D. 1996, p. 571, note Ch. Larroumet ; D. 1996, somm. p. 333, obs. L. Aynès. - Cass. com., 29 avr. 2002, n° 99-15.072 : D. 2002, p. 1835, obs. F. B. et p. 2674, note D. Houtcieff ; Defrénois 2002, p. 1239, note R. Libchaber. - Cass. com., 14 févr. 2006, n° 03-17.457 : Bull. civ. 2006, IV, n° 37 ; RTD civ. 2006, p. 319, obs. J. Mestre et B. Fages ; D. 2007, p. 753, obs. D. R. Martin*), ceci afin qu'il « ne se mette pas en contradiction avec l'ordre

qu'il a donné » (L. Aynès, *obs. ss Cass. com.*, 16 avr. 1996, *préc.* ; Adde D. Houtcieff, *De la paralysie de la créance du délégant : petite métaphysique d'une pragmatique sanction*, in *Mélanges Christian Larroumet : Economica*, 2009) ? Bien que les juges se gardassent de l'affirmer expressément, les manifestations de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui n'en étaient pas moins nombreuses (pour d'autres ex., V. *notre art. et notre th. préc.*).

Il restait néanmoins à poser le fondement de cet édifice jurisprudentiel : aussi vit-on parfois certains plaideurs solliciter de la Cour de cassation la reconnaissance du « principe de cohérence » (V. par ex. *Cass. 2e civ.*, 11 oct. 1995, n° 93-19.644, *inédit*). L'occasion de leur donner tout à fait satisfaction fut manquée par un arrêt rendu le 27 février 2009 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, à moins qu'elle n'ait voulu une nouvelle fois sacrifier à la technique dite des « petits pas » : elle affirma en effet que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir » (*Cass. ass. plén.*, 27 févr. 2009, n° 07-19.841 : *JurisData* n° 2009-047173 ; *JCP G* 2009, II, 10073, *note P. Callé* ; *D.* 2009, p. 723, *obs. X. Delpech et p. 1245, note D. Houtcieff*). Sans doute les circonstances de l'espèce ne se prêtaient-elles pas à la sanction de la contradiction que les juges du fond avaient cru pouvoir prononcer en reprochant à un plaideur de soutenir une position différente de celle qu'il avait soutenue... à l'encontre d'une autre partie lors d'une autre instance ! La formulation toute négative du principe de cohérence pouvait cependant passer pour une hésitation à franchir le pas de sa consécration ferme et définitive.

Las ! La chambre commerciale franchit ce rubicond. À la vérité, cette lente gestation était nécessaire à ce que l'interdiction de se contredire puisse être érigée en principe susceptible d'être visé par la Cour de cassation. La formulation d'un tel principe est en effet toujours le fruit d'une maturation. Comme l'écrivait Boulanger jadis, « à strictement parler, la jurisprudence n'a pas (...) de pouvoir créateur. Les principes existent alors même qu'ils ne s'expriment pas (...) ». L'énoncé d'un principe non écrit est la manifestation de "l'esprit" d'une législation » (*Principes généraux du droit et droit positif in Études offertes à G. Ripert, Le droit privé au milieu du XXe siècle : LGDJ, 1950, t. 1, p. 50, n° 21*). Avant cette maïeutique judiciaire, les principes sont en suspension. Une fois formulés par le juge, « ils comportent une autorité, une rigueur et une applicabilité que n'aurait pas, sans cela, la volonté diffuse du législateur qu'ils expriment et concrétisent » (*J.-L. Bergel, Théorie générale du droit : Dalloz, coll. Méthode du droit, 3e éd. 1999, n° 74*). **Il fallait ainsi que juges et arrêtistes colligeassent de multiples espèces afin que la Cour de cassation puisse en extraire l'essence en affirmant l'existence d'un principe de cohérence.** Encore son labeur n'est-il pas achevé : il reste à définir ce que recouvre et signifie précisément cette contradiction qu'il faut désormais éradiquer.

## 2. La signification du principe de cohérence

L'affirmation positive du principe de cohérence n'est pas neutre. L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui n'était jusqu'à présent que le fruit de l'interprétation doctrinale et *a posteriori* de la jurisprudence : voici que ce principe est désormais normatif. Il n'a plus seulement vocation à permettre la lecture des décisions passées, mais également à prévoir les arrêts futurs en régissant les comportements de manière générale et abstraite. Il est dès lors crucial d'en cerner les contours et aspérités concrets. La nécessité est d'autant plus vive que le champ de l'interdiction de se contredire est vaste. Le contexte processuel de cette décision ne doit pas abuser. Certes, la procédure, labourée par le comportement des parties, est un terreau favorable à la contradiction (pour un ex. récent de sanction de « l'incompatibilité » de deux positions d'une partie : *Cass. 2e civ.*, 20 oct. 2005, n° 03-13.932 : *JurisData* n° 2005-030316 ; *Bull. civ.* 2005, II, n° 257 ; *JCP G* 2006, I, 133, n° 14, *obs. L. Cadiet*). La contradiction peut cependant fleurir ailleurs : l'incohérence contractuelle est ainsi trivialement sanctionnée.

Certains aspects du principe de cohérence semblent, il est vrai, d'ores et déjà solidement arrimés. Il paraît bien ainsi que la sanction de la contradiction consiste en une inefficacité du comportement contradictoire découlant d'une fin de non-recevoir. D'autres pans de l'interdiction de se contredire devront cependant passer au feu de la pratique, et non des moindres : l'affirmation du principe de cohérence impose en effet désormais de déterminer ce que recouvre la contradiction punissable...

Parce qu'il repose sur la logique plutôt que sur le sentiment et l'équité, le principe de cohérence a cet avantage d'être moins subjectif que d'autres notions, telles que la bonne foi ou l'équité. Sa formulation abstraite n'en demeure pas moins tout aussi riche de potentialités que de dangers. À raisonner sur le seul terrain procédural, et ainsi que nous l'écrivions déjà dans ces colonnes, « Il ne faudrait pas que, par le biais du principe de cohérence, un plaideur ne puisse changer d'argumentation juridique, ou invoquer un moyen qu'il n'a découvert que tardivement. N'a-t-on pas le droit de se tromper ou de modifier sa stratégie procédurale ? » (*P. Callé, note ss Cass. ass. plén.*, 27 févr. 2009, *préc.*). La cohérence n'équivaut pas à la fixité : l'oublier entamerait plus que dangereusement la liberté d'organiser sa défense. Dans le même ordre d'idée, le comportement inconsistant d'une partie ne devrait pas l'empêcher d'invoquer un moyen d'ordre public...

Somme toute, la contradiction punie ne peut s'envisager que de manière restrictive. La Cour régulatrice l'a bien compris, ainsi qu'en atteste sa jurisprudence en matière d'arbitrage : depuis l'arrêt *Golshani* de 2005 (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juill. 2005, n° 01-15.912 : *JurisData* n° 2005-029326) qui a consacré dans ce domaine la règle de l'interdiction de se contredire, la Cour de cassation en a le plus souvent écarté l'application (Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-44.335, inédit. - Cass. com., 8 avr. 2008, n° 06-18.362 : *JurisData* n° 2008-043529 ; Bull. civ. 2008, IV, n° 85. - V. cep. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 juin 2006, n° 04-19.636 : *JurisData* n° 2006-034127 ; Bull. civ. 2006, I, n° 316 ; *Dr. famille* 2006, comm. 176, note M. Farge. - Cass. soc., 25 sept. 2007, n° 06-43.155 : *JurisData* n° 2007-040593). Il n'est en revanche pas certain que les juges du fond aient perçu l'impératif d'une interprétation cantonnée, ainsi qu'en témoigne un récent arrêt de la cour d'appel de Paris (CA Paris, pôle 5, ch. 8, 24 mai 2011, n° 10/09266 : *Bulletin Joly Sociétés* 2011, p. 780 ; *Gaz. Pal.* 2011, notre *Chronique de droit des contrats*, à paraître [nous remercions notre collègue B. Fages de nous avoir signalé cette décision]). En l'espèce, une société était constituée par trois associés à parts égales, chacun étant par ailleurs cogérant. L'un d'entre eux fut révoqué : il contesta la délibération d'assemblée générale décidant de l'augmentation de la rémunération des deux cogérants restant en invoquant l'abus de majorité. La cour d'appel de Paris fit droit à sa demande. Relevant que les autres résolutions de la même assemblée - réorganisation des services, rupture de la période d'essai d'un salarié et déménagement - avaient pour objet de réduire les charges de la société tandis que l'augmentation de la rémunération des cogérants les accroissait, elle estima que « ces décisions de l'assemblée sont incohérentes, sinon contradictoires, entre elles » : elle en déduisit la nullité sur le fondement de l'abus de majorité.

Aussi équitable que cette dernière solution paraisse, elle ne peut pas - et ne doit pas - être fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. En premier lieu, l'on ne saurait suivre les juges parisiens dans la distinction qu'ils induisent entre incohérence et contradiction : la contradiction n'est pas susceptible de degrés, qui existe ou n'existe pas. En second lieu, la contradiction s'apprécie à l'égard « d'autrui » : la contrariété à l'intérêt social ne peut dissimuler le fait que les décisions considérées visaient les gérants d'une part, les salariés d'autre part. Il n'existait donc pas de « contradiction au détriment d'autrui ». Le principe de cohérence ne doit pas devenir le vêtement juridique d'arrêts d'espèces dont les seuls véritables fondements sont équitables.

Que l'on ne se méprenne pas ! Il serait mal venu, et pour tout dire contradictoire, que l'auteur de ces lignes critique la **consécration d'un principe de cohérence** qu'il a appelée de ses vœux voici dix années déjà. Bien au contraire, il faut se réjouir de ce que la Cour régulatrice ait su mettre à jour ce principe qui innervait le droit positif : déduit de la jurisprudence, le voici prêt à induire de nouvelles solutions. **Il convient cependant d'en faire application avec rigueur et prudence sous peine, jouant les apprentis sorciers du principe de cohérence, de le voir miner la sécurité juridique qu'il devrait participer à assurer...**

Cour de cassation  
chambre civile 3  
Audience publique du 11 janvier 2006  
N° de pourvoi: 04-20723  
Publié au bulletin

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 11 août 2004), que par acte sous-seing privé du 20 septembre 1978, M. X... a consenti à M. Jean Y... un bail de petites parcelles soumis aux dispositions de l'article L. 411-3 du Code rural en raison de la superficie louée, la location ayant été convenue pour une superficie de vignes d'AOC Graves de Vayres d'une contenance totale de 1 ha 89 a 10 ca, avec la mention qu'elle était faite pour une durée de 9 années arrivant à échéance au 31 octobre 1987 et qu'elle se poursuivrait par tacite reconduction à défaut de congé délivré au moins un an à l'avance par lettre recommandée avec accusé de réception ; que le 15 novembre 1985, ce bail a été cédé à M. Jean-Michel Y... avec l'agrément du bailleur ; que, par requête du 24 mai 2002, ce dernier a fait convoquer M. X... devant le tribunal paritaire des baux ruraux afin notamment de se faire reconnaître le bénéfice d'un bail soumis au statut des baux ruraux à partir du 1er novembre 2000 et de faire condamner le bailleur à participer à la replantation du vignoble loué ;

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt de déclarer que le bail est soumis au statut du fermage depuis le 1er novembre 2000 alors, selon le moyen :

1 / que le statut des baux ruraux ne peut s'appliquer de plein droit au renouvellement par tacite reconduction d'un bail de petites parcelles consenti sur un bien commun par un époux sans le concours de l'autre ; qu'en décidant le contraire la cour d'appel a violé les articles L. 411-3 du Code rural et 1425 du Code civil ;

2 / que les dispositions de l'article 1427, alinéa 2 du Code civil ne peuvent avoir pour effet de priver le conjoint commun en biens, qui n'a pas consenti au bail et qui ne l'a pas non plus ratifié, du droit d'invoquer la nullité comme moyen de défense à la demande du preneur tendant à voir constater qu'il bénéficie d'un bail soumis au statut des baux ruraux sur un bien commun ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a violé les dispositions susvisées ;

3 / que seule une connaissance de l'acte entaché de nullité fait courir le délai de prescription de deux ans de l'action en nullité ouverte au conjoint commun en biens ; qu'en se contentant d'énoncer que Mme X... savait que la parcelle litigieuse était exploitée par M. Y..., sans constater qu'elle avait connaissance de l'existence d'un bail dérogatoire et de son renouvellement par tacite reconduction à la date du 1er novembre 2000, et ce, sous le statut des baux ruraux, la cour d'appel a violé l'article 1427, alinéa 2 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu exactement, par motifs propres et adoptés, que l'article L. 411-3 du Code rural édictait que des arrêtés préfectoraux fixaient la superficie maximum des parcelles pouvant être louées sans que ces locations ne fussent soumises à l'intégralité des dispositions du statut du fermage et précisait que la nature et la superficie maximum des parcelles à retenir lors de chaque renouvellement de la location étaient celles mentionnées dans l'arrêté en vigueur à cette date, constaté que le bail du 20 septembre 1978 soumis au régime dérogatoire de ce texte, les superficies des vignes louées étant inférieures à 2 ha fixés par l'arrêté du 22 juillet 1977, s'était renouvelé par tacite reconduction et notamment le 1er novembre 2000, que l'arrêté préfectoral du 14 mai 1999, entré en vigueur le 1er novembre 2000 pour les baux en cours, avait fixé à 50 ares la superficie à retenir pour l'application du statut du fermage et que M. Y... exploitait une superficie supérieure à celle prévue par l'arrêté, la cour d'appel, en a déduit, à bon droit, par ces seuls motifs, que le bail était soumis au statut du fermage à compter du 1er novembre 2000 ;

Attendu, d'autre part, que les époux X... ayant soutenu que "le mari seul était capable de louer la propriété commune en 1978 sous forme de bail échappant au statut de fermage" ne sont pas recevables à soutenir un moyen contraire devant la Cour de cassation ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS , REJETTE le pourvoi ;